Nichtigkeit von Teilzahlungsverträgen und deren Auswirkung auf die am Teilzahlungsgeschäft Beteiligten

von
Richard Wanka
aus Beregsas

NICHTIGKEIT VON TEILZAHLUNGSVERTRÄGEN UND DEREN AUSWIRKUNG AUF DIE AM TEILZAHLUNGSGESCHÄFT BETEILIGTEN

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexander Universität
zu Erlangen - Nürnberg

vorgelegt von
Richard Wanka
aus Beregsas

approbiert am 24. 7. 1962

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Johannes Herrmann

Dekan : Professor Dr. Johannes Herrmann

Meinen

lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536528_0030

Inhalts- Übersicht

Literaturverzeichnis I

Abkürzungen VIII

Einführung 1

1. Kapitel

Sinn, Wesen und Begriff des Teilzahlungsgeschäftes 1

Erster Hauptteil

2. Kapitel

Formen und Abwicklung der einzelnen Finanzierungsarten 7

A. Kundenfinanzierung

I. A-Geschäft

1. Geschäftsvorgang 8

2. Rechtsnatur der Anweisungsschecks 9

II. B-Geschäft

1. Geschäftsvorgang 15

2. Erfüllung des Kreditvertrages 16

3. Verkäufer als Bürge 18

III. C-Geschäft

Abart des B-Geschäfts auf Wechselbasis 23

B. Absatzfinanzierung

1. Geschäftsvorgang 23

2. Verzicht des Käufers auf Einwendungen 27

3. Einschaltung einer Handelskette 29

3. Kapitel

Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes auf das Finanzierungsgeschäft 31

I. Im A-Geschäft 31

II. Bei der Absatzfinanzierung 32

III. Im B- und C-Geschäft 32

4. Kapitel

Rechtsnatur der Rahmenverträge zwischen Verkäuferseite und Finanzierungsinstitut 35

I. Der Rahmenvertrag im A-Geschäft 35

II. Der Rahmenvertrag im B-Geschäft 37

III. Der Rahmenvertrag bei der Absatzfinanzierung 44

Zweiter Hauptteil

5. Kapitel

Die Aufhebungsgründe des Teilzahlungsvertrages 45

I. Allgemeines über die Nichtigkeit beim Teilzahlungsgeschäft

II. Die einzelnen Aufhebungsgründe 51

6. Kapitel

Erheblichkeit von Einwendungen -Wandelung, Nichtlieferung der Ware- dem Finanzierungsinstitut gegenüber 62

I. Rechtsprechung und Schrifttum

II. Einwendung der Nichtlieferung der Ware 69

7. Kapitel

Auswirkungen auf das Teilzahlungsgeschäft bei Wegfall eines Vertragsverhältnisses 73

A. Bei der Kundenfinanzierung im B-Geschäft

I. Die gegenseitige Abhängigkeit der Verträge

1. Die Zweckbestimmung des Darlehnsvertrages

2. Die Vermittlungstätigkeit des Verkäufers 81

3. Einwendungen aus dem Kaufvertrag bei vom Finanzierungsinstitut auf den Verkäufer erfolgter Rückbelastung oder bei deren wirtschaftlicher Identität 87

B. Bei der Absatzfinanzierung 88

8. Kapitel

Die Konsequenzen auf das Rechtsverhältnis der am Teilzahlungsgeschäft Beteiligten 91

A. I. Bei der Selbstfinanzierung

II. Bei der Kundenfinanzierung im A-Geschäft 91

III. Bei der Kundenfinanzierung im B-Geschäft 93

IV. Bei der Kundenfinanzierung im C-Geschäft 95

V. Bei der Absatzfinanzierung 95

B. Würdigung des Ergebnisses 96

I. Im A-Geschäft

II. Im B- und C-Geschäft 97

III. Bei der Absatzfinanzierung 99

C. Haftung der Sicherheiten für Rückgewähransprüche 99

I. Bei der Bürgschaft

II. Beim Sicherungseigentum 101

III. Beim Wechsel 103

9. Kapitel

Reformbestrebungen im Teilzahlungswesen 104

Literatur - Verzeichnis

A. Schrifttum

Berlak-Felix	Das Teilzahlungsgeschäft, Berlin 1928
M.v.Bieberstein	Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, München - Berlin 1959
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil, 2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1960
Enneccerus-Lehmann	Lehrbuch des Schuldrechts, 14. Auflage, Tübingen 1954
Ewald	Das geltende Abzahlungsgesetz und seine Reform - in Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen 1956, Heft 6
	Neues Teilzahlungsrecht - in Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen 1959, Heft 7
Hellwig	Die Verträge auf Leistungen an Dritte, Leipzig 1899
Hueck	Recht der Wertpapiere, 7. Auflage, München 1957
Koch	Das Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung, Berlin 1931
	Die Entwicklung der deutschen Teilzahlungswirtschaft seit 1945 und ihre Problematik, Berlin-Dahlem 1955
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, I. Band, 4. Auflage, München-Berlin 1960
	Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, München-Berlin 1951
Landsberg	Das Recht des BGB, - Ein dogmatisches Lehrbuch - I. Band, Berlin 1904
Möllers	Teilzahlungsfinanzierung, München-Berlin 1957 und "Recht der Teilzahlung" in Handbuch der Teilzahlungswirtschaft S. 467 - 551, Frankfurt 1958

Reuschel — Der organisierte Teilzahlungskredit, Berlin 1953

Röpke — Borgkauf im Lichte sozialethischer Kritik - in der Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen 1954, Heft 3

Vorgegessen Brot - in der Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen 1955 Heft 5

Rühl — Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäfte, Berlin 1930

Rehbein — Das BGB mit Erläuterungen, 1. Band, Berlin 1899

Siber — Schuldrecht, Leipzig 1931

Stoll — Vertrag und Unrecht, 1. Halbband, Tübingen 1937

B. Dissertationen

Beuck — Der Wechsel im Teilzahlungsgeschäft, Hamburg 1952

Mark — Teilzahlungskreditgeschäft und Absatzfinanzierung beim Teilzahlungsgeschäft, Würzburg 1956

Rautmann — Rechtliche Natur und Durchführung der Teilzahlungsfinanzierung, Erlangen 1929

Strack — Die Rechtsstellung des Kunden im Teilzahlungskreditgeschäft, Göttingen 1955

C. Aufsätze

Asch — Die gegenseitige Rückgewähr beim Rücktritt des Verkäufers vom Abzahlungsvertrag - in LZ 1933, 1235

zu C. Aufsätze

Bley	Tatsachen über Kredit und Kreditmißbrauch - in Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen 1954, Heft 2
Bruniecki	"Fragwürdige Abzahlungsgeschäfte" - DR 1939, 843
Busch	Hat der Käufer Einreden aus dem in Verbindung mit einem Finanzierungsgeschäft abgeschlossenen Kaufvertrag gegenüber dem Finanzierungsinstitut? - in MDR 1952, 210
Capeller	Gefahrengemeinschaft zwischen Kreditinstitut und Verkäufer bei der Teilzahlungsfinanzierung ? - in BB 1957, 204
Cohn	Der Empfangsbote - in AcP 131, 228
Crisolli	Zur Zwangsvollstreckung in Abzahlungssachen - in JW 1934, 1817
Donau	Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag - in NJW 1955, 1666
Ebert	Finanzierungsvertrag und Sachmängeleinreden - in NJW 1957, 573
Ewald	Abzahlungsverkäufe - in MDR 1955, 59
Giffhorn	Teilzahlungsgeschäfte und Finanzierungsbank - in MDR 1954, 258
Grube	Finanzierungsinstitut ist nicht die Amme des Abzahlungskäufers - in TZW 1958, 54
Häring	Die Zwangsvollstreckung des Abzahlungsverkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache - in NJW 1953, 973
Herminghausen	Überweisung zu Eigentum gemäß § 825 ZPO und Abzahlungsgesetz - in NJW 1954, 667

zu C. Aufsätze

Lubbe	Einige Zweifelsfragen bei Klagen aus Abzahlungsgeschäften - in JW 1938, 1990
Lüke	Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die auf Abzahlung verkaufte Sache - in JZ 1959, 114
Klausing	Der Krediteröffnungsvertrag - in Sonderheft 77, 78 des 6. Jahrgangs der Zeitschriften für ausl. und intern. Privatrecht
Klauß	Klage und Vollstreckung bei Abzahlungsgeschäften - in NJW 1950, 765
	Finanzierungsverträge und Abzahlungsgesetz - in NJW 1953, 6
	Aktuelle Probleme des Abzahlungsrechts - in JZ 1955, 70
	Darlehen gezahlt, Ware nicht geliefert - in TZW 1958, 19
	Sittenwidrige Teilzahlungsverträge - in TZW 1958, 113
	Eigentumsvorbehalt bei Verjährung der Kaufpreisforderung - in TZW 1959, 14
	Der eingewickelte Käufer oder "Straft den Verkäufer dort, wo er gesündigt hat" - in TZW 1959, 116
Krückmann	Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt - in AcP 131, 1
Locher	Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck - in AcP 121, 1
Meyer	Abzahlungsgeschäfte und Finanzierungsinstitute - in MDR 1958, 79
Möllers	Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag - 5 Folgen in NJW 1954, 214; 1954, 1106; 1955, 1421; 1956, 1740; 1958, 207

zu C. Aufsätze

Mühlhäuser	Einkaufsfinanzierung - Verkaufsfinanzierung in MDR 1955, 265
Müller	Grenzen des Rücktrittsrechts beim Abzahlungskauf - in MDR 1959, 3
Petermann	Abzahlungsgeschäfte mit Zwischenfinanzierung - in DR-Pfleger 1955, 148
	Probleme der Teilzahlungsfinanzierung - in DR-Pfleger 1958, 80
Püschel	Die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache durch den Abzahlungsverkäufer und ihre Wirkung - in LZ 1914, 1786
Rassow	Nichtige Teilzahlungsverträge mit offensichtlich zahlungsunfähigen Käufern - in Betrieb 1958, 359
Rhode	Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt - in AcP 124, 257
Rosseburg	Grenzen des Rücktrittsrechts beim Abzahlungskauf - in MDR 1958, 558
Scholz	Zur Frage der glaubwürdigen Empfangsbestätigung - in TZW 1958, 152 Zahlungsbefehl - Eigentumsverzicht ? - in TZW 1959, 19 Aktuelle Rechtsfragen im Teilzahlungsgeschäft - in TZW 1959, 79 Teilzahlungsverträge mit Minderjährigen - in TZW 1959, 159 Finanzierungsinstitut - Abzahlungsverkäufer - in TZW 1960, 53
Schönke	Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge - in JW 1934, 2745

zu C. Aufsätze

Spiro	Die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen durch die Verkäufer - in JW 1932, 151
Stein	Teilzahlungsverträge und verlängerter Eigentumsvorbehalt - in TZW 1955, 158
Ullmann	Der Wert der Bilanz bei Einräumung eines Kreditkontingents - in TZW 1959, 158
Ulmer	Akkreditiv und Anweisung - in AcP 126, 129
Wangemann	Die Zwangsvollstreckung des Abzahlungs-Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache - in NJW 1952, 1318
	Zur Bedeutung des § 5 AbzG für den Zuweisungsantrag gemäß § 825 ZPO - in NJW 1956, 732
Wendt	Abzahlungsgeschäft und Finanzierungsinstute in der Rechtsprechung - in MDR 1957, 390 u. 455
	Über die Grenzen des Rücktrittsrechts beim Abzahlungskauf - in MDR 1959, 969

D. Kommentare
zum Abzahlungs- Gesetz

Aubele	Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, 2. Auflage, München-Berlin 1951
Crisolli	Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1931
Crisolli-Ostler	Abzahlungsgesetz, 5. Auflage, Berlin 1958
Klauß	Abzahlungsgeschäfte, Stuttgart 1950
Palandt	Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, München-Berlin 1960

zum BGB

Erman-Goerke	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Münster 1958
Palandt	Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 19. Auflage, München-Berlin 1960
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 9., 10. u. 11. Auflage 1959
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, teils 9., 10. u. 11. Auflage, Berlin 1958

E. Sonstige Kommentare

Baumbach-Lauterbach	Kurzkommentar zur Zivilprozeßordnung, 26. Auflage, München-Berlin 1961
Meyer-Meulenbergh	Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 9. Auflage, München-Berlin 1961
Plückebaum-Malitzky	Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, Band I und II, 8. Auflage, Berlin - Köln 1958

ferner:

Winkler	Entscheidungssammlung zum Abzahlungsgesetz

Die Rechtsprechung und die Literatur konnten bis zum 31. 12. 1961 berücksichtigt werden.

Abkürzungen (Die übrigen Abkürzungen sind die allgemein gebräuchlichen.)

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABC	Gesellschaft, Finanzierungsinstitut
AbzG	Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 10. 5. 1894
AcP	Archiv für civilistische Praxis
BB	Der Betriebsberater
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DR-Pfleger	Deutscher Rechtspfleger
FI	Finanzierungsinstitut
Gruch	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
K	Käufer
LM	Lindenmeyer-Möhring, Entscheidungssammlung
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RGZ	Sammlung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in Zivilsachen
TZ-Geschäft	Teilzahlungsgeschäft
TZW	Teilzahlungswirtschaft, Zeitschrift
V	Verkäufer, Einzelhändler
WarnRspr	Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts
WKV	Waren-Kredit-Verkehr, Finanzierungsinstitut
ZHR	Zentralblatt für Handelsrecht

Einführung

1. K a p i t e l

Sinn, Wesen und Begriff des Teilzahlungsgeschäftes

In den letzten Jahren sind uns immer häufiger die Schlagworte Teilzahlung, Ratengeschäft, Abzahlungsgeschäft begegnet. Täglich werden wir in den Zeitungen auf ihre Vorteile aufmerksam gemacht. Es gibt Hüte, Krawatten und Handschuhe auf Teilzahlung, ja sogar Führerscheinerwerb und Urlaubsreisen haben ihren festen Platz im Teilzahlungsgeschäft gefunden. Neuerdings konnten auch VW-Aktien und Zahnersatz auf Teilzahlungsbasis erworben werden. Mit Ausnahme von Lebensmitteln und Arzneien werden alle Waren im Kreditgeschäft vertrieben. War früher ein Kauf auf Kredit verpönt und galt er als letzter verzweifelter Ausweg für einen "Mußeinkauf", so ist es heute keine Seltenheit, daß auch vermögende Leute auf Raten einkaufen. Viele Handelsfirmen führen bereits in ihren Werbungen und Prospekten die Teilzahlungsbedingungen an und stellen hierbei den Teilzahlungskäufer, von den Teilzahlungszuschläge und dem sofortigen Eigentumsübergang abgesehen, einem Barkäufer völlig gleich. So kommt es, daß sich in allen Berufszweigen der Einkauf auf Raten einer großen Beliebtheit erfreut. Die Krediteinkäufe betragen ca. 14% des gesamten Einzelhandelsumsatzes.[1)]

Haben früher die Einzelhandelsbetriebe ihre Teilzahlungsverträge aus eigenen Mitteln finanziert, so hat sich in den letzten Jahren in ständig zunehmendem Maße das Schwergewicht auf die Kreditgewährung durch Finanzierungsinstitute verlagert. Entweder finanziert demnach eine Bank das Teilzahlungsgeschäft oder der Großhändler bzw. Hersteller bevorschußt die Ratenforderung des Verkäufers. Die letztere Finanzierungsform, die sich als ein typisches Beispiel für einen nichtbankmäßigen oder unorganisierten Teilzahlungskredit darstellt - es wird hierbei nur Warenkredit, kein Geldkredit gewährt -, soll nicht Untersuchung dieser Abhandlung sein. Etwaige hier auftauchende Probleme lassen sich nach den Regeln des Abzahlungsgesetzes und einiger allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere des Schuldrechts, lösen.

---

1) Tabelle VII in Hb. der Tz-Wirtschaft S. 294 u. Auskunft des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden vom 5. 11. 1961

Es interessieren die Fälle, in denen ein am Warengeschäft an sich Unbeteiligter als Kreditgeber auftritt. Die Gründe für die Einschaltung eines Kreditgebers, eines Finanzierungsinstituts, sind naheliegend. Einmal wird die Liquidität des Betriebes durch die oftmals aus Wettbewerbsgründen länger gewordenen Ratenlaufzeiten erheblich beeinträchtigt. Die Händler sind zu einer Kreditgewährung aus eigenen Mitteln in dem Umfang des gesteigerten Bedürfnisses der Kundschaft nicht mehr in der Lage, da ein Abzahlungsverkauf sehr hohe Anforderungen an das Finanzierungsvermögen eines Händlers (Vorleistung des Händlers) stellt. Klauß [2] spricht von Mobilisierung der Kaufkraft. Zum anderen wird die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Käufers von sachkundiger Seite vorgenommen, wobei das Finanzierungsinstitut eine Auskunftsstelle, etwa die Schufa "Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung" [3] bei der Frage über die finanzielle Zuverlässigkeit und Kreditfähigkeit der betreffenden Person mit heranziehen kann.

Muß gegen einen Käufer wegen eines Ratenverzugs gerichtlich vorgegangen werden, bzw. muß er des öfteren angemahnt werden, so hat das Finanzierungsinstitut diese Schritte zu unternehmen. Der Verkäufer ist nicht der "böse Mann" und braucht nicht zu befürchten, seine Kundschaft durch rigorose Maßnahmen zu verärgern. Trotzdem wird von Röpke [4] das Borgkaufwesen, wie er diese Kreditform nennt, ablehnend beurteilt. [5] Er spricht von "vorgegessenem Brot" oder "den Weihnachtsmann hinterher bezahlen" und von dem Motto: "Kaufen Sie, was Sie wollen, zahlen Sie, was Sie können" oder "Sei modern - Kauf auf Kredit".

Es soll an dieser Stelle nicht auf die Berechtigung der Abzahlungsgeschäfte eingegangen werden. Röpke ist zwar darin zuzustimmen,

---

2) Klauß Komm. S. 2

3) Ins Handelsregister wurde als Gegenstand des Unternehmens eingetragen: Beschaffung und Verwertung von Informationen über die Kreditwürdigkeit von Kreditnehmern zum Zwecke der Verhütung von Verlusten bei der kreditgebenden Wirtschaft und zum Zwecke der Verhinderung einer unerwünschten übermäßigen Kreditbelastung der Teilzahlungskäufer.

4) Borgkauf im Lichte sozialethischer Kritik.

5) Bruniecki ebenfalls ablehnend in DR 1939, 843 ff.

daß der Verkauf auf Teilzahlung von Waren mit kurzer Lebensdauer unerwünscht und volkswirtschaftlich abzulehnen ist.[6] Das TZ-Geschäft als solches muß aber aus Gründen der Absatzsteigerung, Produktionserweiterung mit wesentlicher Kostensenkung bejaht werden.[7] Überdies fällt erfahrungsgemäß das Zwangssparen leichter als das Ansparen. Die Diskussionen für und wider den Konsumentenkredit sind daher jetzt auch in der Bundesrepublik eindeutig zu Gunsten eines gesunden Konsumentenkredits entschieden. Großbanken und Sparkassen sind dazu übergegangen, das Konsumentenkreditgeschäft als legitime Kreditform intensiv zu pflegen und den "kleinen Mann" als kreditwürdig und kreditfähig anzuerkennen.[8]

Hinsichtlich der Terminologie dieser Kreditgeschäfte ist zu sagen, daß sich die juristische Literatur heute mit dem Oberbegriff Teilzahlungsgeschäft und den Unterbegriffen Abzahlungsgeschäft und Finanzierungsgeschäft befaßt. Das Abzahlungsgeschäft und das Finanzierungsgeschäft ergeben das Teilzahlungsgeschäft. Oftmals wird auch in der Literatur von einem Teilzahlungskreditgeschäft[9] gesprochen, weil dadurch besser zum Ausdruck kommt, daß unabhängig von dem

---

6) Ist in der Praxis auch selten anzutreffen, da ein Eigentumsvorbehalt bzw. Sicherungsübereignung an Verbrauchsgütern als Sicherung bald wegfällt.

7) So auch Koch in 10 Punkten in seinem Werk: "Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung" im Schlußanhang. Mit weiteren Gründen auch Reuschel S. 114, der eine kreditpolitische Kontrolle fordert, damit der TZ-Kredit nicht zum Schaden der Volkswirtschaft gereiche. Crisolli-Ostler in Einl. Anm. 15 u. 16 sprechen sich für das TZ-Wesen aus.

8) Die Möglichkeit eines Kreditbetrugs ist ebenfalls kein Argument gegen die volkswirtschaftliche Berechtigung bzw. Notwendigkeit des Kreditgeschäfts. Bei jeder vorteilhaften Neuerung und Fortentwicklung für die Gesamtheit finden sich asoziale Elemente, die eine sich anbahnende Konjunktur verbrecherisch auszunutzen versuchen (Wechselreiterei beim bargeldlosen Zahlungsverkehr; illegale Preisabsprachen in der freien Marktwirtschaft).

9) Reuschel S. 20 verwendet diesen Begriff dann, wenn das Kreditgeschäft getrennt ist.

Charakter der auf Teilzahlung verkauften Ware die kreditwirtschaftlichen Momente gegenüber dem Kaufgeschäft sehr stark in den Vordergrund getreten sind. Es ist also ein Kaufgeschäft und ein Kreditgeschäft vorhanden. Die Methoden, welche die Spezialbanken für die Gewährung, Sicherung und Rückzahlung der Kredite anwenden, werden ebenfalls unter dem Begriff des Teilzahlungskreditgeschäftes zusammengefaßt. In diesem Zusammenhang soll noch erwähnt werden, daß es Banken gibt, die sich speziell mit Kreditgewährung befassen - Teilzahlungskreditbanken im engeren Sinne - die diese Kreditgeschäfte neben ihren sonstigen Tätigkeiten mitbetreiben - Teilzahlungskreditbanken im weiteren Sinne -. Im Rahmen dieser Arbeit sollen die speziellen Kreditinstitute bzw. Sparkassen und Banken als Finanzierungsinstitute (FI) bezeichnet werden.

Wann liegt nun ein solches Kreditgeschäft vor?

Im juristischen Schrifttum und in der Rechtslehre wird von einem Teilzahlungsgeschäft auch dort gesprochen, wo nur ein einfacher Kauf der aber unter gewissen Zahlungsmodalitäten abgeschlossen ist, vorliegt.

Für die Anwendung des Abzahlungsgesetzes ist einzig erforderlich, daß vom Kreditgeber Ratenzahlungen ausbedungen werden, wobei die Zerlegung des Kaufpreises in mindestens zwei nacheinander zu entrichtende Beträge genügt.[10] Leistet der Käufer eine Anzahlung an den Verkäufer und wird später der Restkaufpreis durch ein von einem FI dem Käufer gewährtes Darlehen getilgt, so handelt es sich um zwei Raten.
Zwischen Käufer und Verkäufer liegt somit ein Abzahlungsgeschäft vor.[11] Die Ratenzahlungsvereinbarung ist der Gegensatz zu einer Stundung des Gesamtkaufpreises, bei welcher der Kaufpreis später in einer Summe abgezahlt werden kann. Auch wird bei einer Stundung meist kein bestimmter Rückzahlungstermin vereinbart. Beim Teilzahlungsgeschäft wird also das Stun-

---

10) OLG Nürnberg in JW 1931/2753; Asch in JR 1933/136, Rühl S. 218; Aubele § 1 Anm. 22; Klauß § 1 Anm. 59 u. 61

11) OLG Nürnberg in JW 1931/2753, Crisolli-Ostler § 1 Anm. 44; a. A. Aubele § 1 Anm. 23 u. Klauß § 1 Anm. 61, die zwei Ratenzahlungen nach Übergabe der Sache verlangen.

den durch die feste Rat ersetzt. Es muß sich aber dabei um einen Geldkredit und nicht um einen Warenkredit handeln. Der organisierte Teilzahlungskredit ist demnach von dem Anschreiben und Stunden, dem unorganisierten Teilzahlungskredit, wohl zu unterscheiden. An die Stelle des letzteren tritt somit ein TZ-Vertrag und die freiwillige Kreditabdeckung wird durch Raten, wobei Höhe und Fälligkeitstermine genau vereinbart werden, ersetzt. Dazu kommt, und hier herrscht Einigkeit, daß die Sache - ob vertretbar oder verbrauchbar ist irrelevant - [12] dem Käufer vor der Bezahlung tatsächlich übergeben sein muß (§§ 929 BGB). [13] Die Verpflichtung zur Besitzverschaffung allein reicht keinesfalls aus. Erst eine gelieferte Ware kann nach § 5 AbzG zurückgenommen werden. In § 7 Abs. 2 AbzG wird ausdrücklich die Übergabe nach Teilzahlung der vorherigen Übergabe gleichgestellt. Ein vereinbarter Eigentumsvorbehalt der verkauften Sache ist dagegen nicht erforderlich. [14] Er wäre oft auch wertlos; denn die Sache kann verbraucht oder zu anderen Gegenständen verarbeitet werden. Ein Rücktrittsvorbehalt ist ebenfalls nicht zum Begriff des Abzahlungsgeschäftes erforderlich. [15]

Nebenbei sei noch bemerkt, daß mehrere körperliche Gegenstände, mit einem zusammenfassenden Ausdruck bezeichnet, als Sachgesamtheit durchaus Gegenstand eines Abzahlungsgeschäftes sein können. [16] Auf wirtschaftliche Einheiten von Sachen, Rechten, also auf Rechtsgesamtheiten, kann dagegen das Abzahlungsgesetz keine Anwendung finden.

Am zutreffendsten erscheint mir die Definition von Berlak-Felix, [17] der ausführt, ein Teilzahlungsgeschäft sei die Warenüberlassung an den

---

12) Klauß § 1 Anm: 29

13) Crisolli-Ostler spricht von wirtschaftlicher Übergabe. Nutzungsmöglichkeit muß gegeben sein. § 1 Anm. 25 u. 26; auf unmittelbaren Besitz stellen ab: Klauß § 1 Anm. 30 ff, Benke in BB 1948/590, Asch in JR 1933/135 u. RGZ 137/25

14) So auch BGH in NJW 1956/338, Klauß § 1 Anm. 43, Crisolli-Ostler § 1 Anm. 61

15) Gegen Klauß § 1 Anm. 66 u. Beuck S. 23 mit guter Begründung Crisolli-Ostler § 1 Anm. 60

16) RGPK - Kregel § 90 Anm. 40, BGH in NJW 1956, 1316

17) A. a. O. S. 12. Hier andere Terminologie des TZ-Geschäftes

Konsumenten, bei der der vereinbarte Kaufpreis oder ein Teil desselben innerhalb einer vereinbarten Frist in einer größeren Anzahl beim Kaufabschluß vereinbarter Teilbeträge , Raten, zu erlegen sei. Der BGH [18] definiert das Abzahlungsgeschäft: "Unter einem Abzahlungsgeschäft versteht man eine vertragliche Vereinbarung, inhalts derer der Übergang des Eigentums an einer beweglichen Sache bewirkt wird, wobei die zu übertragende Sache sofort in den Besitz des Erwerbers übergeht, während das Äquivalent vom Erwerber in Raten zu zahlen ist.

Überlassung der Ware, eine Restschuld, bestimmte Zahlungstermine, bestimmte Beträge sind also die Kriterien eines Ratengeschäftes. Dabei ist es nicht nötig, daß es sich um einen Kauf handelt, wie schon § 6 AbzG andeutet. Ein verhülltes Abzahlungsgeschäft kann auch in Form von Pacht-, Nießbrauchs-, Verwahrungs-, Leihverträgen, Treuhandverhältnissen oder in Form von Tausch- und Darlehnsverträgen vorliegen. [19]

In dieser Arbeit wird nur auf das Teilzahlungsgeschäft in Zusammenhang mit einem Kaufvertrag eingegangen. Eine darüber hinausgehende Untersuchung würde andernfalls den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

---

18) In BB 1954, 1081 u. NJW 1955, 64

19) Vgl. Beispiel von Crisolli § 6 Anm. 12: Ein Landwirt erwirbt Maschinen gegen die Zusage, dafür eine bestimmte Menge landwirtschaftlicher Erzeugnisse in bestimmten Teillieferungen zu leisten.

Erster Hauptteil

2. K a p i t e l

Formen und Abwicklung der einzelnen Finanzierungsarten

In diesem Kapitel werden lediglich die Grundformen der üblichen Finanzierungsmethoden behandelt. Die weiteren im Wirtschaftsleben vorkommenden Abwandlungen können jeweils einer solchen Grundform zugeordnet werden.

Tritt der Einzelhändler selbst als Kreditgeber auf, so liegt ein Fall der Selbstfinanzierung vor. Das Kreditgeschäft und das Kaufgeschäft werden zwischen K und V abgeschlossen. Letzterer aber trägt das Geschäftsrisiko allein. Meistens wird jedoch aus den schon anfangs geschilderten Umständen heraus ein FI bei einem TZ-Geschäft hinzugezogen, wobei entweder dem V oder dem K Kredit gewährt wird; je nach der kreditnehmenden Person liegt Absatzfinanzierung = Verkäuferfinanzierung oder Kundenfinanzierung = Käuferfinanzierung vor.[1)]

A. Kundenfinanzierung

Die reinste Form der Kundenfinanzierung ist die Beschaffung von Geldkredit unabhängig vom Warengeschäft, also ohne Mitwirkung des V. Es liegen bei dieser Finanzierungsart zwei völlig getrennte Rechtsgeschäfte vor, nämlich ein Kaufvertrag mit dem Händler und ein zuvor abgeschlossener Darlehnsvertrag mit dem FI. Diese Kredite, sogenannte PKK-Kredite,[2)] werden vom FI an K bar ausbezahlt.

Eine solche Trennung des Kauf- und Kreditgeschäfts ist auch beim sog. Kaufsparen gegeben. Bei dieser Kreditmethode gewährt das FI, meist eine Sparkasse, dem K nach Erreichen eines bestimmten Sparzieles (etwa 20% des Kaufpreises) ein Darlehen in Höhe des restlichen Kaufpreises, also abzüglich der angesparten Summe. Auf

---

1) Stein in TZW 1955/158 führt aus, daß 99% aller TZ-Geschäfte Kundenfinanzierung sei, während 1% für die Absatzfinanzierung übrigbleibe.

2) Persönliche Kunden-Klein-Kredite; Schaltergeschäft

Grund des vorher geschlossenen Kaufsparvertrages ist das FI zur Erfüllung des Darlehnsvertrages verpflichtet. Die Restkaufpreisschuld wird vom FI nach Vorlage der Rechnung bzw. des Lieferscheins durch K direkt an den V überwiesen und K erhält daraufhin den Gegenstand von V. Der K tätigt zunächst beim FI Einlagen in bestimmter Höhe, leistet also voraus, um später Kredit zu erhalten. Dieses Kaufsparen hat den Vorteil, daß die Ratendisziplin des K vor Gewährung des Darlehens erprobt werden kann. Diese Methode des Ansparens findet sich leider sehr selten. Das "Absparen" wird bevorzugt.

I. A - Geschäft

1. Geschäftsvorgang

Die Kundenfinanzierung ist dadurch gekennzeichnet, daß FI mit K auf dessen Kreditantrag und befriedigende Selbstauskunft hin einen Kreditvertrag schließt, in dem ratenweise Rückzahlung, Laufzeit und Ratenhöhe vereinbart werden. Das dabei abgegebene Schuldbekenntnis (Darlehensschuldurkunde) ist ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis, worin der Schuldgrund genau angeführt ist.[3] Es soll ein Beweismittel für die Darlehnshingabe sein. K hingegen erhält einen Warenkreditbrief, der eine Anzahl von Zahlungsanweisungen, Schecks - eine zweckfremde Verwertung soll dadurch verhindert werden - und ein Verzeichnis der angeschlossenen Firmen[4] enthält. Der Warenkreditbrief muß bei jedem Kauf mit den Schecks präsentiert werden. Auf dem Umschlag ist der Name des Kreditnehmers enthalten. Die Schecks können bei dem Vertragshändler innerhalb der Gültigkeitsdauer - meistens 30 Tage - in Zahlung gegeben werden. Sie können aber auch zum Nennwert zur Rückzahlung des Darlehens verwendet werden. Nach Eintritt der Verfallzeit werden nichtgebrauchte Anweisungen ebenfalls noch rückvergütet.

Dieses Kreditgeschäft wird A-Geschäft genannt- eine Kundenkreditbank betreibt diese Kreditform meist in WKV- bzw. ABC-firmierung -. Es ist auch unter dem Namen Sammelfinanzierung

---

3) Enneccerus - Lehmann § 201 II Bem. 3; Palandt - Gramm § 781 Anm. 2; RGZ 152, 165

4) Der schon vorher zwischen FI und V abgeschlossene Rahmenvertrag beinhaltet neben dem formellen Zahlungsmodus hauptsächlich, daß V die Schecks des K wie Bargeld annehmen soll und daß FI verpflichtet ist, die von V vorgelegten Schecks einzulösen.

bekannt, da der Händler diese Schecks, diese Gutscheine sammelt und zu gewissen Zeiten, meistens zum 1. und 15. eines jeden Monats, gesammelt bei dem FI zur Abrechnung einreicht.

Die Umwechslung der Schecks selbst in Geld erfolgt dann seitens des FI nach einer Respektsfrist durch Auszahlung bzw. Gutschriftenteilung an die Vertragshändler, allerdings mit einem Skontoabzug, der auch gerechtfertigt ist, da das Risiko bei dieser Finanzierungsart allein vom FI getragen wird. Bei einem derartigen Kleinkredit erwirbt K sofort das Eigentum an dem Gegenstand, ohne es sicherungshalber weiter übertragen zu müssen. In einigen Fällen wird auch ein anticipiertes Besitzkonstitut vereinbart. Der zu übereignende Gegenstand steht ja bei der Darlehnsgewährung noch nicht fest und eine Sicherungsübereignung wäre deshalb mangels genügender Bestimmtheit unwirksam. FI und K haben sich deshalb vorher geeinigt, daß das Eigentum an dem mit dem Darlehen gekauften Gegenstand von K auf FI übergehen soll.

Das A-Geschäft ist für V ziemlich risikofrei. Es kommt einem Bargeschäft nahe. Deshalb wollen die Händler den kreditsuchenden K an eine Bank, die A-Geschäfte tätigt, verweisen. Dabei besteht aber die große Gefahr, da sich K auf dem Wege zum FI den Geschäftsabschluß nochmals überlegen bzw. sich an einen anderen Händler wenden kann; denn er ist ja noch an keinen Vertrag mit dem Händler gebunden.

2. Rechtsnatur der Anweisungsschecks

Die Anweisungsschecks sind Wertpapiere und nicht nur Beweisurkunden [5], da K im Besitz der Schecks [6] sein muß, um bei V kaufen zu können. Dieser wiederum muß zur Geltendmachung seiner Rechte dem FI die Schecks vorlegen. Es handelt sich somit um

---

5) So Mark, S. 22
Gegen Annahme einer Beweisurkunde spricht, daß FI für abhanden gekommene Anweisungsschecks dem Kreditnehmer keinen Ersatz leistet. Auch wäre die Begrenzung der zeitlichen Gültigkeit der Schecks ohne Bedeutung.

6) Keine Schecks im Sinne des Scheckgesetzes, weil einmal die Bezeichnung Scheck (Art. 1 ScheckG), zum anderen die Übertragbarkeit durch Indossament (Art. 17 ScheckG) und das Recht auf Auszahlung bei Sicht (Art. 28 ScheckG) fehlen.

Präsentationspapiere [7] § 785 BGB.

Der zwischen FI und K geschlossene Darlehnsvertrag [8] stellt sich als ein Konsensualvertrag dar. Der Kreditgeber FI verpflichtet sich zur Darlehnsgewährung d.h. zur Herausgabe der Valuta, der Kreditnehmer K zur Zahlung der TZ-Zuschläge und zur Entgegennahme der Anweisungsschecks. Die beiderseitigen Pflichten stehen sich synallagmatisch gegenüber. [9] In welchem Zeitpunkt hat nun FI seine Verpflichtung aus dem Darlehnsvertrag erfüllt? Hat K mit Herausgabe der Schecks seitens des FI oder mit deren Entgegennahme durch V oder erst mit Einlösung der durch V an FI weitergereichten Schecks das Darlehen empfangen?

Zur Klärung dieser Frage muß zunächst der zwischen FI und V bestehende Rahmenvertrag untersucht werden. Insoweit interessieren in diesem Zusammenhang lediglich die im Rahmenvertrag vereinbarte Verpflichtung des FI, die Schecks dem V einzulösen, und die des V, jeden Käufer, der mit Anweisungsschecks zahlt, wie einen Barkäufer zu behandeln. Letztere Verpflichtung ist ein echter Vertrag zu Gunsten des K, [10] da andernfalls dieser keine Schadensersatzansprüche - z.B. bei zwischenzeitlicher Verteuerung der Ware - aus §§ 280, 286 ff BGB gegen V hätte. Parteiwille und

---

7) Nach Möllers in TZ-Finanzierung, S. 27 sind die Schecks keine Inhaberpapiere, sondern Legitimationspapiere mit der Inhaberklausel gem. § 808 BGB. Die Kreditnehmer sind in den Geschäftsbedingungen als die zum bargeldlosen Einkauf Berechtigten bezeichnet, genauso wie der V, welcher die Schecks angenommen hat, zur Präsentation berechtigt ist. Bei Verlust der Schecks ist eine Kraftloserklärung nach den Bestimmungen für den Anweisungsverkehr zulässigerweise ausgeschlossen (§ 808 Abs. 2 S. 2 BGB).

8) Rühl S. 82 und 281 meint, es entstehe zunächst ein Darlehnsvorvertrag und mit Einlösung der Kreditschecks durch das FI ein Darlehnsrealvertrag.

9) Enneccerus-Lehmann § 142 I; Larenz, Schuldrecht II § 47 I, Staudinger-Riedel Anm. 3 vor § 607 u. RG in JW 1937/2765 sprechen von Anlagedarlehen, zweiseitig verpflichtendem Vertrag und von einem Austauschverhältnis. Auszahlung der Valuta sei nicht nur Abschlußtatbestand, sondern Teil der Erfüllung. A.A. RGRK-Wilde, Bem. 4 vor 607; Schönke in JW 1934/4745

10) Beruht auf einer Geschäftsbesorgung mit FI als Auftraggeber. Siehe S. 35

Geschäftszweck [11] sprechen für ein unmittelbares Forderungsrecht des K, so daß V für ein vertragswidriges Verhalten aus dem Rahmenvertrag - nämlich Nichtannahme der Schecks und für daraus dem K entstehenden Schaden -, direkt dem K gegenüber einstehen muß. [12] Der Vertrag zu Gunsten des K hat mit dem Darlehnsvertrag nichts zu tun, K hat dieses sein Forderungsrecht auch ohne Kenntnis des Rahmenvertrages erworben. Daß die Dritten bei Abschluß des Rahmenvertrages nicht bestimmt sind, steht nicht entgegen. Die Bestimmbarkeit des Dritten reicht aus. [13] Es sind dies die künftigen Käufer nach Erhalt der Warenschecks. Im Zeitpunkt des Einkaufs sind sie bestimmt. Die Klausel in den Darlehensbedingungen, bei Vermögensverschlechterung des K den Kredit widerrufen zu können, ist ein Widerrufsvorbehalt nach § 328 Abs. 2 BGB. § 610 BGB läßt einen derartigen Widerruf auch zu. Die Aufhebung des Rechts des K bedarf an sich der Erklärung des FI gegenüber dem versprechenden V. Da dies wegen der Legitimationswirkung der Schecks technisch nicht möglich ist, muß FI beim Widerruf die Warenbezugsscheine vom K herausverlangen.

Mit Herausgabe der Schecks an K hat FI seine Verpflichtung aus dem Darlehnsvertrag nicht erfüllt. Der wirtschaftliche Wert der Darlehnsvaluta, wie es § 607 BGB verlangt, ist dem Vermögen des Darlehnsnehmers K noch nicht zugeflossen. Die Anweisungsschecks sind weder Geld - es liegt auch keine girale Geldschöpfung [14] vor - noch vertretbare Sachen (§ 607 BGB). K hat die

---

11) RGZ 64, 113; 65, 167 u. 98, 213; Hellwig S. 149 ff. Insbesondere hat FI auch ein Interesse an einem Leistungszwang des V, da eine Weigerung der Scheckannahme durch diesen sich herumsprechen und FI "Kunden" verlieren könnte.

12) Ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten entsteht beim Vertrag zugunsten eines Dritten nicht. Deren Beziehungen erschöpfen sich in der Geltendmachung der Forderung durch den Dritten und ihrer Erfüllung durch den Versprechenden. So RG in JW 1913, 425; Palandt-Danckelmann § 335 Anm. 2

13) RGZ 117, 149; 127, 122 u. RGRK-Nastelski § 328 Anm. 10

14) Nach Nöll v. d. Nahmer in Schriftenreihe des Wirtschaftsverbandes Teilzahlungsbanken Heft 4, 1954, S. 51 ff. fehlt dem FI eine Giralgeldschöpfungsfähigkeit.

Schecks auch nicht an Erfüllungs Statt angenommen. Die Schecks selbst stellen keinen Geldwert dar, sie sind trotz Wertpapierfunktion "wertlos". Sie legitimieren K lediglich zum Ankauf von Waren bei den Vertragsfirmen in Höhe seiner Darlehnsforderung bei FI. Der K kann aus dem ihm ausgehändigten Verzeichnis der Vertragsfirmen entnehmen, gegen wen sich sein Anspruch richtet. Trotz Kenntnis seines Forderungsrechtes ist K mit den Anweisungsschecks als Erfüllungssurrogat zur Tilgung der Darlehnsschuld nicht einverstanden. Diese Leistung des FI will er nur erfüllungshalber annehmen.

Plückebaum-Malitzky [15] sehen allerdings in der Aushändigung der Schecks und in dem Umstand, daß K wie ein Kassakunde auftritt, bereits die schuldgemäße Leistung des FI [16] (§ 364 Abs. 1 BGB).

Die Aushändigung der Schecks von K an V ist eine Anweisung - Zahlungsanweisung - im rechtstechnischen Sinn der §§ 783ff BGB. Statt einer Anweisung können auch mehrere - K hat die Schecks auf einen Nennbetrag von 2.- bis 100.- DM vorgedruckt erhalten- ausgehändigt werden. K ermächtigt als Anweisender den Anweisungsempfänger, den V, bei dem angewiesenen FI den Bezugsschein umzumünzen, d.h. die Leistung zu erheben. Zugleich ermächtigt K das FI [17] gerade an diesen V in dieser Höhe eine

---

15) Umsatzsteuergesetz Kommentar, Band I, Anm. 2394

16) M.v.Bieberstein S.37 u.38 ist der Ansicht, daß für einen Empfang der Darlehnsvaluta bei Entgegennahme der Schecks durch K die Verzinsung ab Ausgabe der Schecks und der Umstand, daß auch bei Verlust der Schecks von K das Darlehen zurückzuzahlen sei, sprechen würden.

17) Mark S.33 u. M.v.Bieberstein S.37 sehen in den erst bei Vorlage der Schecks bestimmten Händlern die Angewiesenen - in der Herausgabe der Anweisungsschecks wird eine Anweisung des FI an V auf Leistung, nämlich Hereinnahme der Schecks für Rechnung des FI gesehen -.§§ 783 ff BGB könnten auf diese Leistungsanweisung (Hereinnahme der Schecks wie Geld) höchstens analog angewandt werden. Durch den "Annahmevermerk" des V allein, kann dieser nicht als Angewiesener angesehen werden. Der Annahmevermerk legitimiert V dem FI gegenüber. Daß FI die Schecks vorgedruckt hat, macht FI nicht zum Anweisenden. Der Vordruck soll ein "Überziehen" des von FI geschuldeten Darlehens durch K verhindern. Ausgehändigt werden die Schecks durch K. Dieser erteilt die Anweisung. Das Fehlen des Namens des K auf der Urkunde erklärt sich daraus, daß V als Anweisungsempfänger an einem Regreßanspruch gegen K nicht interessiert ist.

Gutschrift zu erteilen. Eine Doppelermächtigung liegt somit sehr wohl vor. In der Rechtslehre wird das Vorliegen einer Anweisung im Sinne der §§ 783 ff BGB abgelehnt, wenn der Angewiesene aus dem Deckungsverhältnis verpflichtet wird.[18]

Die erforderliche Abstraktheit der beiden Ermächtigungen trifft aber bei dieser Finanzierungsform zu. Einmal hat FI vor Aushändigung der Schecks die Anweisung durch seine Unterschrift bereits angenommen,[19] zum anderen ist FI zur Einlösung der Schecks dem V aus dem zwischen ihnen geschlossenen Rahmenvertrag verpflichtet. Die genau konkretisierte Ermächtigung, der FI nachzukommen verpflichtet ist, beruht also nicht auf dem Darlehnsvertrag (§ 787 Abs. 2 BGB), sondern auf der angenommenen Anweisung, welche eine abstrakte Forderung[20] des V gegen FI begründet. Es liegt somit eine Anweisung auf Schuld vor, da FI dem K das Darlehen schuldet und erst nach dessen Auszahlung Gläubiger werden soll. Die Anweisung[21] im A-Geschäft stellt sich gemäß § 790 BGB - FI hat die Anweisung angenommen - als unwiderruflich dar.

---

18) Enneccerus-Lehmann § 204 I Anm. 1. Anweisung im A-Geschäft lehnt ohne Begründung Crisolli-Ostler in § 6 Anm. 95 ab.

19) Der Annahmevermerk, wobei bloße Aufsetzung des Namens genügt (vgl. Art. 25 WG), kann schon vor der Aushändigung der Anweisungsurkunde auf diese gesetzt werden; die Annahme wird dem Anweisungsempfänger gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam (§ 784 Abs. 2 S. 2 BGB).

20) Die völlige Abstraktheit der Forderung des V liegt auch im Interesse des FI, da es unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen des Kaufvertrages seine Darlehnsschuld dem K gegenüber durch Auszahlung der Valuta an V erfüllen will. Andererseits will V unabhängig vom Bestehen des Darlehnsvertrages ein selbständiges Recht erwerben. Die Leistung des FI ist somit vom Bestand des Darlehnsvertrages unabhängig, was für das Vorliegen einer Anweisung spricht. Dem Einlösungsanspruch kann FI lediglich die Einwendungen aus § 784 Abs. 1 BGB entgegensetzen.

21) Eine kaufmännische Anweisung nach § 363 HGB - FI ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB Kaufmann - scheitert daran, daß die Anweisungsurkunde nicht an Order lautet. Eine Übertragbarkeit ist ausgeschlossen. Ein Indossament erscheint niemals.

Die Schecks werden nun von V an Erfüllungs Statt angenommen. V übereignet K die Ware, ohne dessen Namen zu kennen. Selbst wenn V aus dem Anweisungsheft den Namen des Kreditnehmers ersehen hätte, müßte dieser nicht unbedingt der K gewesen sein. Die Kaufpreisforderung des V ist somit mit Hingabe der Schecks erloschen, nicht dagegen der Kaufvertrag, der in der Mängelgewähr seinen weiteren Bestand deutlich machen kann. V ist einverstanden, daß an Stelle seiner Kaufpreisforderung das Recht aus den Schecks treten soll. V ist auch mit Annahme der Schecks nach § 1 Abs. 1 UStG in Höhe des Verkaufspreises umsatzsteuerpflichtig geworden.

Der Anspruch des V gegen FI auf Leistung ergibt sich bereits aus § 784 BGB, so daß die im Rahmenvertrag festgelegte Verpflichtung des FI, die Schecks zu ihrem Nennwert einzulösen, eine überflüssige Doppelsicherung ist. Es liegt mit Aushändigung der Anweisungsurkunde keine Schuldumschaffung (Novation) mit Personenwechsel vor, da die neue Schuld, Einlösung der Schecks durch FI, von dem alten Schuldverhältnis (Kaufvertrag) völlig unabhängig sein soll. Bei der Schuldumschaffung, auch bei der abstrakten, besteht aber eine mittelbare Abhängigkeit zur alten Schuld. Eine Forderungsabtretung bzw. Schuldübernahme durch die Aushändigung der Schecks ist zu verneinen, da kein Gläubiger - (V als Darlehnsgläubiger) bzw. Schuldnerwechsel (FI als Kaufpreisschuldner) vorliegt.[22] Nach § 365 BGB haftet K lediglich für den rechtlichen Bestand des Erfüllungssurrogats.[23] Für die Einlösung der Schecks seitens des FI hat er keine Haftung übernommen.

Ist K von seiner Kaufpreisschuld frei geworden, so hat er keine Ansprüche mehr gegen FI. Die Verpflichtung des FI geht aber auf Zahlung von Geld. Erst mit Einlösung der Schecks wird deshalb FI von seiner Darlehnsschuld frei; denn Zweck des Finanzierungsgeschäfts ist auch die Befriedigung von V, die erst mit Zahlung bzw. Gutschrift erreicht ist. Die an Erfüllungs Statt an-

---

22) Identität der Forderung verlangt Enneccerus-Lehmann § 78 II.

23) Ein Rechtsmangel der Anweisung kann niemals auftreten, da K durch die bereits vorgedruckten Zahlungsanweisungen sein "Guthaben" gar nicht überziehen kann.

genommene Anweisung ist auch nach § 788 BGB keine Zahlung.[24] Wie bei einer Überweisung erst die Gutschrift auf dem Konto des Anweisungsempfängers eine Vermögensverschiebung bewirkt, so hat FI den Darlehnsvertrag erst mit seiner Gutschrifterteilung -Anzeige der Gutschrift ist zum Rechtserwerb nicht erforderlich- an V erfüllt. Obwohl die Darlehnsforderung bei K auch nach Hingabe der Schecks an V verblieben ist, wird FI vor weiteren Verfügungen seitens des K durch § 785 BGB geschützt. Liegt demnach eine Anweisung vor, so ist für einen weiteren Vertrag zugunsten eines Dritten, des V, kein Raum.[25]

II. B-Geschäft

1. Geschäftsvorgang

Beim sog. B-Geschäft wird ebenfalls dem K Kredit gewährt, wobei dieser, durch Vermittlung des V, einen Darlehnsantrag stellt. Das Musterformular im B-Geschäft untergliedert sich in ein Teilzahlungsgeschäft (Darlehnsantrag) und in einen Kaufvertrag (Bestellschein).

Bei diesem B-Geschäft wird für einen im Zeitpunkt der Kreditgewährung bestimmten einzelnen Kaufvertrag - deshalb auch Einzelfinanzierung genannt -, Kredit gewährt. Vorher hat K die verlangte Baranzahlung (meist 25% des Kaufpreises = Händlerrabatt) an V entrichtet und eine Selbstauskunft abgegeben. Die Annahme des von V weitergereichten und ebenfalls von ihm als Schuldner unterzeichneten Darlehnsantrages durch das FI,[26] die auch konkludent durch Auszahlung oder Gutschrifterteilung an V erfolgen kann (Geschäftsbedingungen), wird dabei zur Bedingung des Kaufabschlusses gemacht. Bei Nichtannahme des Darlehnsantrages seitens des FI soll auch der Kaufvertrag unwirksam sein. Insoweit wird zunächst ein auflösend bedingter Kaufvertrag (wobei K in den Besitz der Ware kommt) ge-

---

24) So im Ergebnis auch Möllers in TZ-Finanzierung S. 25 u. Crisolli-Ostler § 6 Anm. 100, wo die Verpflichtung des FI aus dem Darlehnsvertrag erst mit Einlösung der Schecks, die K nur erfüllungshalber angenommen hat, erfüllt ist.

25) Palandt-Danckelmann Vorbem. 6 zu § 328; Staudinger-Werner § 328 Anm. 2a

26) In dem vorher zwischen FI und V abgeschlossenen Rahmenvertrag verpflichtete sich FI, die Abzahlungsverkäufe des V bis zu einem bestimmten Kreditkontingent zu finanzieren, indem es dessen Kunden in Höhe des jeweiligen Restkaufpreises Darlehen gewährt. Diese sind jedoch von FI nach einem Skontoabzug an V auszuzahlen.

schlossen.[27] Die Darlehnsbewilligung ist ein ungewisses künftiges Ereignis. Die von manchen Verkäufern vertretene Meinung, mit Auslieferung des Kaufgegenstandes sei bereits ein Kreditvertrag zustandegekommen, ist deshalb verfehlt weil die Entscheidung über die Annahme des Darlehnsantrages bei FI, nicht beim V liegt; V würde ansonsten jeden als Käufer akzeptieren. Dem K wird nach der Anzahlung beim V die Kreditierung des Restkaufpreises in Form eines Darlehens[28] vom FI gewährt. Daß der Darlehnsvertrag angenommen wurde, ersieht K aus der Zusendung der Zahlkarten.

Bei diesem Geschäft übereignet K den Gegenstand sicherungshalber an FI; allerdings erwirbt K erst mit Gutschrifterteilung des FI an V das Eigentum (oft über § 932 BGB), d.h. im gleichen Augenblick (Durchgangseigentum-juristische Sekunde) geht das Sicherungseigentum nach den vertraglichen Vereinbarungen auf FI über. In den meisten Geschäftsbedingungen ist vereinbart, daß bei vollständiger "Bezahlung" das Eigentum eo ipso an K fällt (auflösende Bedingung der Erfüllung) und nicht erst ein Anspruch auf Eigentumsübertragung gegen FI entsteht. Auch der Haftung weiterer Personen bedient sich das FI. Durch die Mitunterzeichnung des Ehegatten kann eine Schuldmitübernahme vorliegen, da wirtschaftliches Interesse (Güterrecht) des Mithaftenden am Kauf vorhanden ist.

2. Erfüllung des Kreditvertrages

Die Auszahlung der Darlehnsvaluta erfolgt gemäß dem Auftrag des K unmittelbar an V, wobei K bis zur Auszahlung bzw. Überweisung am V seine "Anweisung"[29] widerrufen kann; allerdings muß

---

27) Ist eine echte Bedingung nach Rühl S. 281 u. Donau in NJW 1955, 1667

28) Rühl S. 280; Klauß § 6 Anm. 500; Aubele § 6 Anm. 8; BGH in NJW 1952, 141

29) Keine Anweisung im technischen Sinn; es liegt ein Auftrag vor; Modalität der Erfüllung des Darlehens, keine selbständige Ermächtigung, da diese mit Abschluß des Darlehensvertrags, des Grundgeschäfts, zusammenfällt (vgl. Möllers in NJW 1954, 215). Der Angewiesene wird aus dem Deckungsverhältnis gerade nicht verpflichtet (§ 787 Abs. 2 BGB).

schon ein Widerrufsgrund wie z.B. Nichtlieferung der Ware, vorhanden sein. Mit der Überweisung bzw. Gutschrift ist die Kaufpreisforderung erloschen und der Darlehnsvertrag vom FI erfüllt. Die Erfüllungswirkung ergibt sich aus § 362 Abs. 1 BGB. Der Wert der Darlehnsvaluta ist dem Vermögen des K durch Auszahlung der Valuta an V (Tilgung der Kaufpreisschuld) zugeflossen.[30] Es ist lediglich eine Kreditsicherung, wenn FI dem V nur eine Gutschrift von etwa 85% erteilt und 15% auf einem Sperrkonto beläßt. Diese "Zahlungsart" berührt nicht die Erfüllungsleistung. Falls der Darlehnsvertrag unwirksam werden sollte, ist nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise, obwohl K kein Geld erlangt hat, durch die Leistung des FI eine ungerechtfertigte Bereicherung des K auf Kosten des FI im Gegensatz zur Ansicht des BGH[31] gegeben. K ist von seiner Verbindlichkeit dem V gegenüber frei geworden.[32]

Weshalb Strack[33] annimmt, daß hierin keine Erfüllungswirkung, keine Darlehnsgewährung des FI an K erblickt werden kann, ist nicht ersichtlich. Er meint, die Leistung des Darlehnsgebers müsse mit der, die der Darlehnsnehmer empfängt, identisch sein. Die Leistung des FI stimme jedoch mit der des K nicht überein. Strack verkennt, daß keinesfalls eine Warenkreditierung durch V vorliegt, denn V wird ja durch das FI befriedigt. Er meint, V gewähre durch die Warenübergabe Kredit. K weist doch das FI an, die Darlehnsvaluta an V auszuzahlen. Wie die Auszahlung erfolgen soll, ob durch Barauszahlung an V, durch Gutschrift oder ob gelegentlich nur das Darlehen in einer bestimmten Höhe ausbezahlt werden soll, der Rest auf einem Sperrkonto gutgeschrieben wird, über das V erst nach Eingang aller Kaufpreisforderungen, also Schuldtilgung sämtlicher von ihm vermittelter TZ-Geschäfte verfügen darf, interessiert doch in diesem Zusammenhang nicht. V ist einverstanden, daß die Zahlung so erfolgen soll. Es liegt eben nur eine andere Zahlungsmodalität vor. Es ist schuldgemäße Erfüllung, nicht nur Zahlung an Erfüllungsstatt. Bei Einzahlung auf ein Sperrkonto liegt eine Vereinnahmung vor, die umsatzsteuerpflichtig ist.[34] Auch Scheckzahlung, Gutschrift auf ein Sperrkonto

---

30) RGZ 103; RGRK-Fröhlich § 607 Anm. 3; Staudinger-Riedel § 607 Anm. 2 Bem. 7; Enneccerus-Lehmann § 142 III Anm. 1 u. 2

31) In Sparkasse, 1956/173 mit Anm. von Kregel: "K habe kein Geld erhalten".

32) Staudinger-Kroher § 818 Anm. 5a

33) A.a.O. S. 78, 79

34) So Plückebaum-Malitzky Band II, Anm. 4096

und Verrechnung führen zur Tilgung der Kaufpreisschuld. Bei einer solchen Zahlungsweise der Bank liegt keinesfalls ein Dissens zwischen FI und K vor.[35]

3. Verkäufer als Bürge

Der Kredit wird K gewährt - K ist an der Tilgung der Kaufpreisschuld interessiert - und nicht dem Händler, wie Strack meint.

Auch subjektiv hat K das größte Interesse an einer Darlehnsgewährung, andernfalls ja sonst der Kaufvertrag aufgelöst werden würde.[36] Zwar prüft bei dieser Einzelfinanzierung im B-Geschäft der Einzelhändler K zunächst auf seine Kreditwürdigkeit - Ewald[37] sieht auf Grund dieser Prüfung in V den Kreditnehmer, da er allein mit K in Berührung komme -, K muß aber eine Selbstauskunft fertigen, und erst wenn daraufhin seine Bonität bejaht wird, gewährt das FI das beantragte Darlehen an K. Auch bei diesem Zahlungsmodus ist, wie schon ausgeführt, der Darlehnsvertrag voll erfüllt.[38]

---

35) BGH in NJW 1961, 164:
Will K beim finanzierten Abzahlungskauf von seiner Kaufpreisschuld frei werden, so liegt kein Dissens über den Darlehnsvertrag vor, wenn die Bank dem V die Darlehnssumme mit dessen Einverständnis nicht voll auszahlt, auf einem Sperrkonto gutschreibt oder mit Forderungen gegen ihn aufrechnet.

36) Im Gegensatz zu Strack S. 80 spricht der Wortlaut des Formulars für eine solche Annahme.

37) In MDR 1955 S. 69

38) A. A. LG Freiburg in MDR 1957/161. Leistung des FI an V kann nicht einer Auszahlung der Darlehnsvaluta an K gleichgleichgestellt werden, da eine Auszahlung nach dem Darlehnsvertrag überhaupt nicht möglich war.
Im Gegensatz dazu richtig RG in DR 1940, 860: Es genügt, wenn Valuta an einen Dritten für Rechnung des Darlehnsnehmers gezahlt wird. Auch richtig das LG Passau in MDR 1958/842: Hier wurde einer Klage des K gegen V stattgegeben, nachdem K rechtswirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten war (§§ 327, 346 BGB). K habe den Kaufpreis durch FI als seinen Erfüllungsgehilfen geleistet und dieser Betrag sei von V zurückzuerstatten.

Bei Giroverkehr erfolgt die Zahlung ja auch bargeldlos. Wirtschaftlich ist demnach K in Höhe der getilgten Kaufpreisschuld bereichert.

Der gleichen Ansicht wie Ewald und Strack ist M.v.Bieberstein,[39] der ebenfalls V als Kreditnehmer bezeichnet und zwar deshalb, weil V für die Darlehnsschuld des K mithafte. Wird nämlich der TZ-Vertrag notleidend, d.h. kommt K seinen Verpflichtungen nicht nach, so erfolgt eine Rückbelastung von FI auf den Einzelhändler. Es entsteht hierbei ein Verkäuferobligo. Weil nun dem V innerhalb eines Rahmenvertrages ein bestimmtes Kreditkontingent, ein bestimmter Kredithöchstbetrag eingeräumt wird, glaubt M.v.Bieberstein, V sei in Wirklichkeit der Kreditnehmer und nicht K. Es liegt nach ihm keine Käufer-, sondern eine Verkäuferfinanzierung, eine Absatzfinanzierung also, vor. M.v.Bieberstein hat dabei nicht berücksichtigt, daß V nur sekundär, gleichsam als Ausfallbürge, haftet. Meistens haftet er schon nach den Vertragsbedingungen als selbstschuldnerischer Bürge, also für eine fremde Schuld. Um aber V überhaupt als Kreditnehmer ansprechen zu können, müßte er zumindest Gesamtschuldner sein. Das FI ist aber zunächst verpflichtet, sich an K wegen seiner Forderung zu halten. Bei einem echten Gesamtschuldverhältnis dagegen muß der Gläubiger nach seinem Belieben die Leistung von jedem seiner Schuldner fordern können (§ 421 BGB). Dabei braucht er hinsichtlich der Gesamtschuldner keine Reihenfolge einzuhalten. Er könnte sich sofort an V halten, wenn das Restdarlehen zur Rückzahlung fällig würde. Fällig wird das Restdarlehen aber nach den Kreditbedingungen schon dann, wenn eine Teilzahlung länger als eine Woche rückständig ist. Die Kreditbedingungen ergeben jedoch für solche Fälle, daß sich FI zunächst an K zu halten hat; denn es sind u.a. drei in bestimmten Zeitabständen aufeinanderfolgende Mahnungen gegenüber dem K vorgesehen, ehe weitere Maßnahmen ergriffen werden. Eine sofortige Inanspruchnahme des V würde gegen Treu und Glau verstoßen. Die Reihenfolge der Inanspruchnahme allein spricht nicht für eine Bürgschaft; V haftet aber für eine fremde Schuld, nämlich für die Darlehnsschuld des K. Daraus ergibt sich, daß in Wirklichkeit niemals ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, sondern wirtschaftlich eine

---

39) A.a.O. Anm. 49

Delkredere-Haftung, eine Ausfallbürgschaft, selbst wenn V als Gesamtschuldner (Mitanstragsteller) bezeichnet ist. Wäre V Darlehnsnehmer, so hätte er selbst Anspruch auf Auszahlung der Valuta und K bräuchte nicht erst FI anzuweisen an V auszuzahlen. Aus dem Wesen dieser Bürgschaftsart folgt, daß die Haftung des V entfällt bzw. gemindert wird, wenn FI den Ausfall der Forderung durch Nachlässigkeit verschuldet, z.B. mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen K zu lange zögert und deshalb der erst jetzt gepfändete Kaufgegenstand durch den längeren Gebrauch noch mehr an Wert eingebüßt haben sollte. Das FI ist nach Treu und Glauben verpflichtet, gegen K rechtzeitig vorzugehen. Erfolgt die Rückbelastung an V erst nach längerer Zeit, so kann er sich, da er nicht mehr mit einem notleidenden TZ-Vertrag rechnen mußte, dagegen wenden.[40]

Das FI kann sich also V nicht in beliebiger Weise sogleich als Schuldner herausgreifen. Erst bei Zahlungsunfähigkeit bzw. Unwilligkeit des K haftet V für einen Ausfall. Dieser ist für seine Inanspruchnahme Bedingung. FI muß die Beitreibung gegen K mit aller Sorgfalt versucht haben oder die Ergebnislosigkeit eines solchen Versuchs muß von vorneherein bei einer Rückbelastung feststehen. Auch nach dem Rahmenvertrag zwischen V und FI haftet V für die aus dem Verhältnis K und FI entstehenden Schäden. Erst dann, wenn dieses Verhältnis notleidend wird, erfolgt der Rückgriff. Es ist auch keine Zweckgemeinschaft zwischen V und K vorhanden.[41] Insbesondere findet kein Ausgleich nach § 426 BGB statt, sondern V macht die volle Forderung gegen K nach erfolgter Rückbelastung wie ein Bürge geltend (§ 774 BGB). Wie ein Bürge erwartet auch V nicht in Anspruch genommen zu werden. Eine kumulative Schuldübernahme liegt aus denselben Gründen nicht vor. Es soll keine neue selbständige Verpflichtung des V geschaffen werden. Die Delkrederei-Haftung bejaht auch der BFH.[42] Hinsichtlich der TZ-Zuschläge bestehe kein bewußter und gewollter Leistungsaustausch zwischen K und V. Die Haftung sei keine echte Gesamtschuldnerschaft, sondern nur eine subsidinäre Haftung, eine Delkredere-Haftung, da die Haftung des V keine Leistung gegenüber dem K sei.

---

40) Vgl. RGZ 145, 169

41) Zweckgemeinschaft bei Gesamtschuldnern fordert Enneccerus-Lehmann § 90 II, Anm. 3

42) BStBl. 1958/III S. 455

Liegt aber nur eine Ausfallbürgschaft vor, welche das Bestehen einer Hauptschuld voraussetzt, so kann doch niemals der Bürge der wahre Kreditnehmer sein. Eine solche Gesamtschuldnerschaft in Form von mehreren Kreditnehmern liegt z.B. dann vor, wenn mehrere Käufer auftreten und diese den Kaufgegenstand etwa als Miteigentümer (§ 1008 BGB) erwerben wollen. Um also überhaupt von V als einem Kreditnehmer sprechen zu können, müßte zumindest ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen. Gegen die Ansicht von M.v.Bieberstein und Strack spricht weiter, daß nach den Bilanzierungsvorschriften der Bankenaufsichtsbehörde bei Kreditgenossenschaften[43] Kredite an Mitglieder in der Bilanz gesondert auszuweisen sind; TZ-Kreditkontingente bei genossenschaftlichen Teilzahlungsbanken werden jedoch ausdrücklich davon nicht betroffen.[44] Der V ist also kein Kreditnehmer im Sinne des § 12 KWG.[45] Daß er selbst ein Interesse an der Kreditgewährung hat und hierdurch Geschäfte tätigt, stellt noch keine Absatzfinanzierung dar. Es wird lediglich das Kreditbedürfnis des K befriedigt. Es liegt wahre Kundenfinanzierung vor. Entscheidend ist, wem unmittelbar Kredit gewährt wird. Daß bei der Kundenfinanzierung der Absatz auf der Verkäuferseite erst ermöglicht wird und deshalb ebenfalls Absatzfinanzierung vorliegt, und umgekehrt ohne Kundenfinanzierung keine Absatzfinanzierung möglich ist, ändert an der Kreditnehmerschaft des K nichts. Die Interessenlage muß insoweit außer Betracht bleiben.[46] Diese Vertragsform der Kundenfinanzierung im B-Geschäft nennt man auch den TZ-Vertrag der Darlehenskonstruktion weil eben der Bestellschein mit einem Darlehnsvertrag zusammenfällt.

---

43) Einzelhändler sind die Genossen (meistens des Mittelstandes)des genossenschaftlich organisierten FI. Dieses finanziert ausschließlich deren Verkäufe. Siehe auch die genossenschaftlichen Teilzahlungsbanken in TZW 1955, 41

44) Vgl. Meyer - Meulenbergh Komm. zum Gen.Ges. § 33d Anm.5, § 33 g

45) So Ullmann in TZW 1959/158

46) BGH in NJW 1954, 186 u. in BB 1953, 1030; Beuck S.11 ff; Aubele § 6 Anm.8; Klauß § 6 Anm.493, Crisolli-Ostler § 6 Anm.59; Mühlhäuser in MDR 1955, 265

Wie bereits ausgeführt, ist V lediglich Ausfallbürge,[47] mag er auch im Vertrag als Gesamtschuldner bezeichnet sein. Diese Erkenntnis ist entscheidend für die Frage, ob ein bestehender Nichtigkeitsgrund in dem Rechtsverhältnis zwischen FI und K, so z.B. ein Anfechtungsgrund bzw. eine erfolgte Anfechtung wegen arglistischer Täuschung durch FI oder Rücknahme der Kaufsache, auch dem V "zugute kommt". Würden K und V gesamtschuldnerisch haften, wäre diese Frage zu verneinen.[48] Bei der akzessorischen Bürgschaft dagegen kann sich V bei Inanspruchnahme durch FI auf §§ 765, 767, 770 BGB, was seine Haftung aus dem Kaufvertrag anlangt, berufen.

Nicht einmal für die Annahme einer gekoppelten Finanzierung, wie Mark[49] es meint, ist Raum. Ein Bürge ist eben kein Kreditnehmer. Nur falls V selbst als Kreditnehmer auftritt, liegt eine gekoppelte Finanzierung vor.[50] Allein der Gesichtspunkt, daß einer kreditwürdigen Person nach erfolgter Prüfung Kredit gewährt wird, spricht gegen eine solche Ansicht der beiderseitigen Kreditnehmerschaft. Andernfalls bräuchte ja, wenn V Kreditnehmer wäre, die Bonität des K nie geprüft werden, d.h. das FI käme nie zu einer Ablehnung des Darlehnsantrages.

---

47) FI ist somit im Endergebnis nicht schlechter gestellt. Im Konkurs seiner Schuldner kann FI seine Forderung jeweils in voller Höhe geltend machen (§§ 68, 154, 168 Nr. 2 KO). Gegen V als Ausfallbürge kann es nach § 67 KO nur Sicherung verlangen. Die Konkursquote wird erst dann ausgezahlt, wenn der Ausfall feststeht.

48) RGRK - Krüger - Nieland § 143 Anm. 7:
Von mehreren Beteiligten kann nur immer derjenige als Anfechtungsberechtigter in Betracht kommen, in dessen Person der Anfechtungsgrund gegeben ist (so auch RGZ, 62, 184; 99, 52). Palandt-Danckelmann § 425 Anm. 2. Eine Anfechtung wirkt nur für oder gegen den betreffenden Gesamtschuldner. Auf die Frage, ob letzten Endes infolge des § 139 BGB ein Nichtigkeitsgrund nicht auch den anderen Gesamtschuldner von seiner "Schuld" befreit, soll nicht eingegangen werden.

49) A.a.O. S. 8

50) Aubele § 6 Anm. 8 und Klauß § 6 Anm. 493

III. C - Geschäft

Abart des B - Geschäfts auf Wechselbasis

Als C-Geschäft wird das B-Geschäft bezeichnet, falls K Wechsel ausstellen muß. Es handelt sich hierbei um mittlere oder größere Finanzierungsobjekte wie z.B. Kraftfahrzeuge oder gewerbliche Maschinen, bei denen die Raten groß genug sind, daß Wechsel ausgestellt werden können. Der Verfall der Wechsel deckt sich mit den Ratenzahlungsterminen. Der Händler haftet hierbei als Wechselaussteller (Art. 9 WG). Er indossiert diesen nach Akzept des K dem FI; K haftet aus zwei Anspruchsgrundlagen dem FI, aus dem Wechsel (Art. 28 WG) und aus dem Darlehen. Das FI muß zunächst versuchen (§ 242 BGB), sich aus den Wechseln zu befriedigen.[51] Nach Art. 17 WG können Einwendungen aus dem Abzahlungsgesetz auch dem Wechselanspruch entgegengesetzt werden. Insoweit handelt es sich um persönliche Beziehungen des K zum Inhaber des Wechsels.[52] Das C-Geschäft ist also nichts anderes als eine Abart des B-Geschäftes, wobei V nur aus den Wechseln haftet. Er ist nicht Schuldner des Darlehens.

B. Absatzfinanzierung

1. Geschäftsvorgang

Wird demgegenüber V, dem Einzelhändler, auf seinen Kreditantrag hin Kredit gewährt, so liegt eine Absatzfinanzierung vor. V refinanziert quasi seine Kreditgewährung an K. Zur Sicherung des Kredits läßt sich FI bei dieser Kreditierungsform die Rechte (Kaufpreisforderung und Vorbehaltseigentum) des verkaufenden Einzelhändlers gegen K abtreten. Es liegt allerdings kein Forderungsverkauf etwa im Sinne der §§ 433, 437 BGB vor;[53] denn FI leistet kein Entgelt. Im Rahmenvertrag ist auch nichts über eine entgeltliche Forderungsabtretung enthalten. Die Darlehnsforderung des FI gegen V bleibt vielmehr bestehen; die abgetretene Kaufpreisforde-

---

51) Palandt-Danckelmann § 364 Anm. 4; Staudinger-Werner § 364 Anm. 2, Bem. 1

52) Beuck S. 85 Anm. 69, S. 89, RGZ 136, 137

53) So Rühl S. 281 ff u. 303; LG Hamburg in MDR 1955, 98

rung soll diese sichern. Die Verpflichtung des FI, die eingehenden Käuferraten als Rückzahlung der Darlehnsschuld des V zu verwenden, hat mit dem Kaufvertrag nichts zu tun. Die Schuldtilgung aus dem Darlehnsvertrag ist nicht die Gegenleistung für den Forderungskauf. Daß eine solche Verrechnung auf die Darlehnsschuld des V erfolgen soll, ist in dem Rahmenvertrag niedergelegt. Auch würde V nur für die Zahlungsfähigkeit des K im Zeitpunkt der Abtretung haften.[54] Das FI ist zunächst verpflichtet, aus der abgetretenen Forderung seine Befriedigung zu suchen. Diese Vertragsform, die nur aus einem TZ-Vertrag besteht, nennt man auch den TZ-Vertrag der Abtretungskonstruktion. Eine Abtretungskonstruktion. Eine Abtretung künftiger Forderungen[55] ist durchaus zulässig. Hierbei wird nicht jeder einzelne Geschäftsabschluß vom FI kreditiert, sondern V stellt seine innerhalb eines bestimmten Zeitraums getätigten Verkäufe in einer Liste zusammen, beantragt dann ein entsprechendes Darlehen und reicht zu dessen Sicherung die in einer Liste zusammengestellten Forderungen (Sicherungsabtretung), geordnet nach Fälligkeit der Daten und der Anschriften der Kunden, beim FI ein. Deswegen wird hier auch von einer Listenfinanzierung gesprochen. Da die einzelnen Kaufpreisraten an die Händler trotz Abtretung, von der K nichts weiß, gezahlt werden, liegt ein Fall der stillen Zession vor. Befriedigt wird FI ebenfalls ratenweise, wobei die Zahlungstermine der Käufer mit denen des V zeitlich fest zusammenfallen. Die "Raten" des V werden etwas später fällig, damit er seinerseits, falls einmal ein K verspätet zahlen sollte, nicht gleich dem FI gegenüber in Verzug gerät. Im Gegensatz zur Darlehenskonstruktion (Kundenfinanzierung) bleibt hier also die Kaufpreisforderung bestehen. Diese selber ist, wie schon erwähnt, durch Diskontierung zur Sicherung der Darlehnsschuld des V an FI abgetreten worden. Mit Abtretung der Kaufpreisforderung, wenn sie offen erfolgt,[56] entstehen Beziehungen des FI zum K im Gegensatz zur stillen Zession. Bei der offenen Zession überträgt V zur Sicherung der Ansprüche des FI gegen K die Ansprüche aus seinem Vorbehaltseigentum.

---

54) Staudinger-Ostler § 438 Anm. 1, wonach beim Forderungskauf keine Haftung für die Einbringlichkeit besteht.

55) Im Zeitpunkt der Abtretung sind nicht sämtliche Raten fällig.

56) Meistens wird bei Kaufvertragsabschluß K von der bevorstehenden Abtretung in Kenntnis gesetzt.

Neuerdings wird in den Geschäftsbedingungen des FI der Sicherungsübereignung der Vorzug gegeben,[57] da nicht selten Eigentumsvorbehalte der Vorlieferanten bestehen.[58] FI kann nämlich das Eigentum an der Ware von K als Berechtigtem infolge dessen Durchgangserwerbs erlangen. K hat nämlich vorher von V das Eigentum gutgläubig (§§ 932 BGB, 366 HGB) erworben; gutgläubig deshalb, weil V seinem Lieferanten den Eigentumsvorbehalt nicht vertragsgemäß verlängerte und somit als Nichtberechtigter verfügte. Die Übergabe wird durch Vereinbarung eines treuhänderischen Verhältnisses, nicht eines Leihverhältnisses ersetzt, da bei einer Leihe keine Gebrauchsvergütung gemäß § 2 AbzG verlangt werden könnte.

Es könnten auch bei einer Übertragung des vorbehaltenen Eigentums Kollisionen hinsichtlich eines etwaigen verlängerten Vorbehalts seitens der Hersteller bzw. Großhändler entstehen.[59] Durch die ratenweise Rückzahlung des Kaufpreises wird zugleich die Darlehnsforderung des FI gegen V amortisiert. Schägt das Geschäft fehl, wird V als Schuldner des Darlehnsvertrages herangezogen. Die Sachlage entspricht genau der bei der Darlehnskonstruktion, nur daß dort V Darlehnsgläubiger bei der Rückbelastung wurde, während er hier wieder Kaufpreisgläubiger wird.

---

57) § 1369 ist bei der Verfügung von Haushaltsgegenständen zu beachten.

58) LG Lüneburg in MDR 1958, 605: Mit einem Eigentumsvorbehalt müsse FI immer rechnen und könne deshalb von V nicht gutgläubig Eigentum erwerben.

59) Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt ist zu beachten, daß die Vorausabtretungsklausel (Forderung des V gegen dessen Schuldner steht Erstlieferanten zu), wenn sie unbeschränkt besteht, in vollem Umfang sittenwidrig ist (so BGH in NJW 1958, 457; Mückenberger in NJW 1958, 1753; Wunschel in NJW 1959, 653). Eine teilweise Rechtsgültigkeit entfällt, da die Sicherungsabtretung ein einheitliches, nicht aufteilbares Rechtsgeschäft ist. Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts, Abtretung des Surrogats, ist dann wirksam, wenn die Forderung zur Zeit ihrer Entstehung, also beim Weiterverkauf der Ware, bestimmt ist (im Zeitpunkt der Abtretung braucht Forderung nicht bestimmt zu sein - vgl. BGH in JZ 1953, 112) und der Erstlieferant sich zur Freigabe der zur Sicherheit abgetretenen Forderung verpflichtet, soweit die Sicherung seine Forderungen um mehr als 25% übersteigt (so ungefähr BGH in Elektrowirtschaft 1958 Nr. 8). Vgl. Möllers in TZ-Finanzierung S. 71 ff: "Kollisionsfälle zwischen Bank und Hersteller und innerhalb der Handelskette".

Es soll an dieser Stelle noch eine strittige Geschäftsbedingung aus diesem TZ-Geschäft geklärt werden. K kann bereits vor der Forderungsabtretung des V an FI verpflichtet sein, an dieses zu zahlen, weil V nur zu bestimmten Terminen eine Anzahl von Forderungen listenweise und nicht eine bestimmte einzelne Forderung abtritt. In dieser Zahlungsverpflichtung des K könnte eine Zustimmung des V liegen - auf dessen Anweisung leistet ja K an FI -, die Zahlungen des K vor Abtretung an das FI an Erfüllungs Statt anzunehmen (§§ 185, 364 BGB).

Weil K von der bevorstehenden Abtretung des V an FI Kenntnis hat, ist ihm die Einrede des § 407 Abs. 1 BGB dem FI gegenüber abgeschnitten, falls er mit V bis zur Zession an FI irgendwelche Vertragsabänderungen treffen sollte. Sollte FI den Darlehnsantrag bei der Listenfinanzierung nicht annehmen und sollte K bereits Ratenzahlungen an FI abgeführt haben, so hat K befreiend geleistet (§ 409 BGB). Die Regreßansprüche des V gegen FI bleiben hiervon natürlich unberührt (§ 816 Abs. 2 BGB).

2. Verzicht des Käufers auf Einwendungen

Ferner wird bei dieser Finanzierungsart ein Verzicht der Rechte auf §§ 404, 406 BGB ausbedungen, d.h. Einreden des K, die ihm dem V gegenüber zustünden, wie Aufrechnung von Gegenforderungen (Gewährleistungsansprüche), werden dem Zessionar FI gegenüber ausgeschlossen. Ein solcher Verzicht des K ist zulässig und keinesfalls ein Knebelungsvertrag.[60] Gegen V bestehen ja die Rechte des K fort. Nur sollten in den Geschäftsbedingungen nicht einfach die Paragraphen nummernmäßig aufgeführt werden, sondern es sollte schon, wenn nicht der gesamte Gesetzestext, so doch der entsprechende Sinn in Worten ausgedrückt werden. Die Bezugnahme auf gesetzliche Vorschriften ist zwar objektiv klar und unmißverständlich; trotzdem ist aber die bloße Paragraphenzitierung abzulehnen, weil K nicht weiß, auf welche Rechte er verzichtet. Die Paragraphenzahlen geben ihm keinen hinreichenden Aufschluß, es sei denn, er wäre Jurist oder sonst zufällig in der Gesetzesmaterie bewandert. Es entsteht dadurch der Eindruck, als ob derartige Bestimmungen an einen präsumtiven Adressaten, nämlich an den Richter, gerichtet sind, um etwaige spätere Prozesse an Hand dieser Geschäftsbedingungen zu entscheiden. Eine solche Fassung der Geschäftsbedingungen ist deshalb unzulässig und ohne rechtliche Bedeutung.[61]

Im Gegensatz zur Abtretungskonstruktion sind bei der Darlehnskonstruktion solche Klauseln (Verzicht auf §§ 404, 406, 407 BGB) nicht nötig, da hier keine Abtretung erfolgt. Wird V vom FI zurückbelastet und befriedigt dieser FI, so erlischt nicht die Darlehnsforderung, da V kein Dritter im Sinne von § 267 BGB ist.[62]

---

60) So RGZ 71, 32; 136, 412; 146, 59; BGH in NJW 1954, 1033 u. in BB 1958, 33; Palandt-Danckelmann § 404 Anm. 1d; Staudinger-Werner § 404 Anm. 5

61) Lediglich das Urteil des LG Essen in NJW 1957, 1560 erklärte einen Verzicht auf Rechte mit einem bloßen Hinweis auf Gesetzesparagraphen als für einen Laien völlig unverständlich. A.A. ist Schopp in Anm. hierzu: "Eine Vorschrift, daß eine Erklärung nichtig sei, weil der Erklärende ihren Inhalt nicht gekannt habe, gibt es nicht. Erklärungen mit Willensmangel könnten nur angefochten werden". Selbst wenn sich K bei V erkundigt hätte, so hätte ihn dieser wohl kaum aufklären können.

62) Palandt - Danckelmann § 267 Anm. 2, Staudinger - Werner § 267 Anm. 4 Bem. 2

V erfüllt ja als Bürge eine eigene Verbindlichkeit und deshalb liegt ein Fall der cessio legis (§ 774 BGB) vor. V wird Darlehnsgläubiger.
Ferner wird in den Darlehnsbedingungen des FI bei der Kundenfinanzierung eine Empfangsbestätigung über den Erhalt der Ware von K verlangt. Wurde die Ware nicht geliefert, hat FI die Darlehnsvaluta jedoch an V ausgezahlt und macht es nun seinerseits Ansprüche gegen K geltend, so kann dieser den FI Gegenansprüche aus §§ 276, 278 BGB entgegenhalten. Nach der Rechtsprechung des BGH [63] handelt V beim Ausfüllen des Darlehnsantrages und somit auch bei der Empfangsbestätigung als Erfüllungsgehilfe des FI. Dieses sei verpflichtet, [64] den geschäftlich unerfahrenen K aufzuklären. Ob dieser Rechtsprechung gefolgt werden kann, soll an anderer Stelle [65] erörtert werden. Wann eine glaubwürdige Empfangsbestätigung vorliegt, ist in der ausführlichen Abhandlung von Scholz [66] niedergelegt.

Darüber hinaus werden in den Vertragsbedingungen etwaige Gewährleistungsansprüche gegen V auf den Anspruch auf Nachbesserung beschränkt. Die TZ-Zuschläge, Eintritt des Verzugs und Höhe der Verzugszinsen sind ebenfalls festgelegt. Weitere vertragliche Vereinbarungen sind jeweils aus den Geschäftsbedingungen ersichtlich.

---

63) BGH in NJW 1961, 164 u. 166

64) OLG Oldenburg in MDR 1957, 359; OLG Karlsruhe in BB 1957, 1196; OLG Celle in NJW 1958, 502

65) Siehe S. 83 u. 84

66) In TZW 1958, 152

3. Einschaltung einer Handelskette

Eine weitere Finanzierungsmöglichkeit hat sich nun dahingehend entwickelt, daß die Hersteller bzw. von ihnen gegründete juristische Personen, mithin Tochtergesellschaften, als Kreditgeber auftreten. Ob hierbei überhaupt eine Finanzierung vorliegt, kann deshalb zweifelhaft sein, da eine Auszahlung des Darlehens an V gar nicht erfolgt, vielmehr mit der Warenschuld des V [67] aufgerechnet wird.

Eine weitere Variante ergibt sich bei der Beteiligung des FI und Herstellers, wobei auch noch oft ein Großhändler eingeschaltet ist. [68] Es besteht eine Handelskette, die dem FI gegenübertritt. Bei der Absatzfinanzierung tritt V seine Kaufpreisforderung zunächst an den Großhändler ab; dieser wiederum an den Hersteller. Der Hersteller überträgt sein verlängertes vorbehaltenes Eigentum direkt an FI.

Das FI zahlt den Kaufpreis in Form des Darlehens an den Hersteller. Mit diesem besteht ja auch der Rahmenvertrag. Der Hersteller erteilt Gutschrift an den Großhändler und dieser wiederum befreit V von seiner Warenschuldverpflichtung. Bei dieser Finanzierungsmethode hat K direkt an FI zu zahlen.

Ist dagegen der Hersteller selbst der Kreditgeber, so tritt durch die Zessionen zwischen den Kaufleuten in der Handelskette im Verhältnis zu K ein Gläubigerwechsel ein. Dem Hersteller gegenüber haften alle Beteiligten aus Vertrag. Was den Gläubigerwechsel anlangt, so ist jeder einzelne in der Handelskette ein Vormann des V beim Warenerwerbsgeschäft. Hier liegt der Grund der Abtretung nicht in einer Kreditgewährung, sondern V will seine eigene Kaufpreisschuld aus dem Warengeschäft tilgen. Deshalb tritt an Stelle des ursprüng-

---

67) Möllers in TZ-Finanzierung S. 38 spricht von einer Verlagerung des Kaufes auf die Herstellerebene

68) Wenn V den Darlehnsantrag des K nicht an den Großhändler weiterreicht, von dem er die verkaufte Ware bezogen hatte, sondern an einen anderen Großhändler, mit dem er ebenfalls in Geschäftsverbindung steht, entsteht das Kollisionsproblem (Eigentumsfrage) zwischen mehreren Großhändlern. Zu diesem Problem LG Göttingen BB 1955, 272; OLG München in NJW 1956, 1202, Möllers in TZ-Finanzierung S. 71 ff und Stein in TZW 1955, 157

lichen Warenkreditgeschäfts ein anderes Warenkreditverhältnis, nämlich das zwischen Hersteller und K. Es ist diese Methode nichts anderes als ein Fall der Selbstfinanzierung, nur wird hierbei der Abzahlungskauf auf die Herstellerebene verlagert.

Beim TZ-Vertrag der Darlehnskonstruktion kommt der Darlehnsantrag vom V an den Großhändler, der sich neben V ebenfalls gesamtschuldnerisch verbürgt, und wird dann über den Hersteller mit dessen weiterer Haftung an FI weitergegeben. Das FI zahlt auf Grund der "unwiderruflichen Anweisung" des K an den Hersteller, dieser erteilt Gutschrift an den Großhändler, letzterer wiederum an V. Die Forderung aus der Warenlieferungsschuld des V bzw. Großhändlers wird bei Abschluß des Darlehnsvertrages zwischen K und FI erfüllungshalber in Abzug gebracht, d.h. dem jeweiligen Warenkäufer in der Handelskette vom Verkäufer gutgeschrieben. Diese Finanzzierungsart über eine Handelskette ist für das FI eine bessere Kreditsicherung, da es hierbei mehr Schuldner hat, eben die Regreßpflichtigen in der Handelskette. Auch bei dieser Darlehnskonstruktion besteht der Kaufvertrag zwischen K und V, der Darlehnsvertrag zwi- K und FI.

Weitere Einzelheiten hinsichtlich der Abwicklung der TZ-Geschäfte sind aus den Arbeiten von Möllers [69] und M.v.Bieberstein [70] zu ersehen.

Zusammenfassung :

Es ist festzuhalten, daß bei der Selbstfinanzierung zwischen Kauf- und Kreditgeschäft eine völlig wirtschaftliche und rechtliche Einheit besteht.
Dagegen sind bei der Kundenfinanzierung im A-Geschäft Darlehns- und Kaufvertrag getrennte Rechtsgeschäfte.

Bei der Kundenfinanzierung im B-Geschäft liegt ein Kaufvertrag zwischen K und V vor und ein Darlehnsvertrag zwischen K und FI.

Bei der Absatzfinanzierung besteht ein Kaufvertrag zwischen K und V; der Darlehnsvertrag dagegen zwischen V und FI.

---

69) In TZ-Finanzierung S. 7 - 44
70) A.a.O. S. 11 - 39

3. Kapitel

Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes auf das Finanzierungsgeschäft

Bei der Frage, ob das Abzahlungsgesetz auch im Verhältnis zwischen K und FI Anwendung findet, gingen anfangs die Meinungen auseinander. So meinte Berlak-Felix [1] im Jahre 1928, neuerdings hätten sich Formen entwickelt - er meint die Einschaltung von FI -, mit denen zwar der Zweck des Abzahlungsgeschäfts gleichfalls erreicht werde, für die aber der Kundenschutz des § 6 AbzG nicht gelten könne. Es bestehe eine Trennung des Finanzierungsgeschäftes vom Warenverkauf. Die Geschäftsbedingungen der FI enthielten deshalb durchgängig solche Bestimmungen, die §§ 1-5 AbzG gerade verbieten würden. Eine Unterstellung unter das Abzahlungsgesetz sei deshalb nicht möglich, weil durch die Lösung der Beziehungen zwischen Warenverkauf und Kredithingabe jegliche Rückgriffsmöglichkeit des V auf die Ware beseitigt wäre, also nicht in allen Punkten die Zwecke des Abzahlungsgesetzes in anderer Form erreicht würden.

Neuerdings ist diese Frage ausgetragen. Denn wie namentlich § 6 AbzG erkennen läßt, kommt es bei der Anwendung dieses Gesetzes in erster Linie auf den wirtschaftlichen Erfolg der jeweils gegebenen Sachlage und auf den wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes an. [2] So sagt schon § 6 Steueranpassungsgesetz, daß durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des BGB die Verwirklichung des rechtlichen Tatbestandes eines Abzahlungskaufes nicht ausgeschlossen werden könne.

I. Im A-Geschäft

Im A-Geschäft ist für die Anwendung des Abzahlungsgesetzes im Verhältnis zu FI kein Raum. [3] Das Darlehen ist nicht zweckbedingt gegeben, es kann selbst mit den Schecks zurückbezahlt werden. Zwischen dem Kauf- und Darlehnsvertrag besteht keinerlei Zusammenhang. K ist Eigentümer des gekauften Gegenstands. V ist auch befrie-

1) A.a.O. S. 40

2) RGZ 139, 205 u. 152, 286

3) A.A. Mark S. 113, der wirtschaftlichen Zusammenhang annimmt.

digt und kann nicht zurückbelastet werden. Deshalb liegt auch zwischen K und V kein Abzahlungskauf vor.

II. Bei der Absatzfinanzierung

Bei der Absatzfinanzierung ergeben sich die Einwendungen aus dem Abzahlungsgesetz dem FI gegenüber schon aus § 404 BGB. Insoweit ist diese Bestimmung nicht abdingbar, ein Ausschluß wäre nach § 134 BGB nichtig. Es liegt ein unverhülltes Abzahlungsgeschäft vor und § 1 AbzG findet direkt Anwendung. K zahlt an Stelle von Kaufpreisraten die Darlehnsraten.[4]
Der Verzicht auf § 404 BGB kann also nur solche Einwendungen ausschliessen, die nicht auf das Abzahlungsgesetz zurückgehen.

III. Im B- und G- Geschäft

Im B- und C- Geschäft wurde zunächst, damit das Abzahlungsgesetz auf die Finanzierungsgeschäfte angewendet werden kann, eine wirtschaftliche Abhängigkeit des V vom Kreditgeber verlangt. Entweder muß V ein Strohmann, eine vorgeschobene Person des FI sein, also im Auftrag und für Rechnung des FI handeln[5] oder der Kreditgeber muß eine Tochtergesellschaft des V sein.[6] Man ging davon aus, daß diese somit nur Organ des V sei und daß zwischen V und FI wirtschaftliche Identität bestünde, daß es sich materiell um eine Rechtspersönlichkeit handle. In einer späteren Entscheidung[7] wurde nur noch eine wirtschaftliche Verbindung zwischen V und FI verlangt. Beide müßten auf Gewinnerzielung im Zusammenhang mit einem TZ-Geschäft streben.[8] Noch später wurde nur auf den sozialen Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes abgestellt und § 6 AbzG zu Gunsten des K analog herangezogen. Das Abzahlungsgesetz werde jedenfalls für anwendbar erklärt, wenn der Geschäftsbetrieb des FI auf die Gewährung von Darlehen für Abzahlungsgeschäfte mindestens teilweise zugeschnitten war.[9]

---

4) Klauß § 5 Anm. 497, Rühl S. 281 u. BGH in LM § 6 Nr. 4 AbzG.
5) RGZ 128, 251 u. 131, 213
6) KG in JW 1931, 75
7) RGZ 152, 286
8) So LG Hamburg in BB 1950, 278 im Anschluß an Rühl S. 293 (wirtschaftliche Interessenverknüpfung)
9) Rühl S. 293. Die bei Rühl genannten angelehnten Kreditinstitute sind heute FI der Herstellerfirmen zur Hebung des Absatzes der Muttergesellschaft=Werksfinanzierung

Die Rechtslehre und Rechtsprechung [10] haben die Anwendung des Abzahlungsgesetzes dann für vertretbar erklärt, wenn der Abzahlungskauf mit einem Finanzierungsvertrag im Einvernehmen aller Beteiligten derart verbunden ist, daß beide Verträge, mögen auch Dritte beteiligt sein, sich zu einer Einheit ergänzen. [11] "In der Rechtsprechung und im Schrifttum besteht kein Streit darüber, daß § 6 AbzG auf das B-Geschäft der Kundenfinanzierung anzuwenden ist, wenn der Kaufvertrag mit dem Darlehnsvertrag eines Dritten derart gekoppelt ist, daß die Verträge eine Einheit bilden und K infolge der Verträge wirtschaftlich in die gleiche Lage kommt, wie ein gewöhnlicher Abzahlungskäufer". [12] K erlangt ebenfalls sofort Besitz an der Ware und ist verpflichtet Raten zu zahlen, lediglich an FI, was K aber wirtschaftlich gleichgültig ist. [13] Ergänzend führen noch manche Entscheidungen [14] aus, daß es wesentlich sei, daß keiner der Verträge ohne das Zustandekommen des anderen möglich gewesen wäre. Daß also über den Wortlaut des § 6 AbzG hinaus ein Dritter zur Finanzierung eingeschaltet wird, steht nicht entgegen, da bei der Schaffung des Abzahlungsgesetzes nach den damals herrschenden wirtschaftlichen Verhältnissen kein Anlaß bestand, diesen "modernen" Fall in Betracht zu ziehen. Selbstverständlich kann von einem verhüllten Abzahlungsgeschäft dann nicht mehr gesprochen werden, wenn sich K, um V den sofort fälligen Kaufpreis zahlen zu können,

---

10) Crisolli-Ostler § 6 Anm. 117 ff; Klauß § 6 Anm. 469; M.v. Bieberstein S. 133; BGHZ 3, 257; BGH in LM Nr. 2 zu § 6 AbzG; siehe weitere Entscheidungen und Literaturnachweise bei M. von Bieberstein S. 39 - 75

11) In BGHZ 15, 171 ist hinsichtlich des C-Geschäftes angeführt: "Der Umstand, daß für die einzelnen Raten Wechsel gegeben werden, vermag die Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes nicht auszuschließen.

12) BGH in BB 1953, 1030, NJW 1954, 186 und LM Nr. 2 zu § 6 AbzG. So auch Klauß in NJW 1953, 6; Möllers in TZ-Finanzierung S. 57. A.A. Crisolli-Ostler § 6 Anm. 108: § 6 AbzG sei auf den Darlehnsvertrag nicht unmittelbar anwendbar, da in diesem ein Güteraustausch fehle. Im Verhältnis FI - K gehe ersteres aus eigenem Rechte vor. In § 6 Anm. 121 verlangt er entweder: Einheit der Verträge, im Interesse oder in der Person.

13) Schlagwort: Wirtschaftliche Identität der Verträge. Der wirtschaftliche Zusammenhang entscheide über die Anwendung des Abzahlungsgesetzes.

14) Siehe "Entscheidungssammlung" bei M.v. Bieberstein S. 40 ff.

von einem dritten Geldgeber, der mit dem Kaufgeschäft wirtschaftlich und rechtlich nichts zu tun hat, darlehnsweise Geld beschafft; mag er sich auch dabei zur ratenweisen Rückzahlung verpflichtet und diesem Dritten zur Sicherung das Eigentum an dem Kaufgegenstand übertragen haben.[15] Ein solches Zweck- oder Freundesdarlehen fällt nicht unter das Abzahlungsgesetz.[16] Wenn der Kreditgeber rechtlich und wirtschaftlich unabhängig von einem Kaufgeschäft handelt, sich insbesondere nicht gewerbsmäßig mit Kreditgewährungen befaßt, kann von einem TZ-Geschäft nicht gesprochen werden.

Damit ein verhülltes Abzahlungsgeschäft[17] vorliegt, brauchen sich die Vertragsteile einer Umgehungsabsicht nicht bewußt zu sein.[18] Es genügt, wenn der Vertrag bei objektiver Würdigung auf eine Umgehung abzielt.[19] Nicht dagegen fallen unter § 6 AbzG die Scheingeschäfte (§ 117 BGB). In einem solchen Fall ist das simulierte Geschäft nichtig und das verdeckte ist gültig. Über § 117 BGB kommt das Abzahlungsgesetzt dann immer unmittelbar zur Anwendung.

---

15) So Crisolli § 6 Anm. 64 u. KG in JW 1931, 75

16) BGH in NJW 1955, 638; Rautmann S. 30; Rühl S. 293; a. A. Crisolli Komm. 4. Aufl. § 6 Anm. 62 - 72; nunmehr revidiert von Ostler § 6 Anm. 125

17) Crisolli - Ostler definiert in § 6 Anm. 25 das verhüllte Abzahzahlungsgeschäft als einen Vertrag, Kraft dessen die eine Partei gegen ein in Teilleistungen nach Übergabe zu entrichtendes Entgelt die Möglichkeit hat, wirtschaftlich eine ihr übergebene Sache so zu besitzen, wie wenn sie diese von dem anderen Teil auf Abzahlung gekauft hätte.

18) KG in JW 1931, 75; OLG Braunschweig in MDR 1951, 677; Klauß § 6 Anm. 474; Crisolli-Ostler § 6 Anm. 11; a. A. RG in Warn Rspr. 18, 4.

19) Eine vom FI eingegangene Kreditversicherung ändert nicht an dem Wesen des TZ-Geschäftes. Hat sich FI gegen Ausfall versichert und kann die Forderung nicht beigetrieben werden, ist der Versicherungsfall ausgelöst.

Die folgende Untersuchung soll nun Störungen im TZ-Geschäft erörtern, wobei die Nichtigkeit der TZ-Verträge als "Störung" herausgegriffen wird. Dabei wird sich diese Arbeit hauptsächlich mit dem B-Geschäft, der Kundenfinanzierung, auseinandersetzen. Damit aber überhaupt der Einfluß der Nichtigkeit eines TZ-Vertrages auf die Rechtsbeziehungen der am TZ-Geschäft Beteiligten geklärt werden kann, konnte auf die wirtschaftlichen Zusammenhänge der TZ-Finanzierung nicht verzichtet werden; insbesondere mußte noch auf das zwischen V und FI bestehende Rechtsverhältnis eingegangen werden. Die typischen in den Formularen immer wieder vorkommenden Vertragsbedingungen werden in diesem Zusammenhang nicht im einzelnen aufgeführt. Es wird insoweit auf die Musterformulare verwiesen.

4. Kapitel

Rechtsnatur der Rahmenverträge zwischen Verkäuferseite und Finanzierungsinstitut

Bei der Selbstfinanzierung treten keine Rahmenverträge auf. Hier liegen Zessionsverträge vor, falls eine Handelskette finanziert.

Dagegen sind die Rahmenverträge bei der Kundenfinanzierung erforderlich.

I. Der Rahmenvertrag im A-Geschäft

Was das A-Geschäft anlangt, so legt der Rahmenvertrag hauptsächlich dar, daß V den K wie einen Barkäufer behandeln, bzw. die Schecks wie bares Geld annehmen soll und daß FI verpflichtet ist, die Anweisungsschecks anzuerkennen und einzulösen. Die Verpflichtung des V qualifiziert sich als ein Vertrag zugunsten des K, der auf einer Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) beruht (Vertrag zugunsten Dritter ist kein selbständiger Vertragstypus) [1]. FI hat V diesen entsprechenden Auftrag erteilt, damit es seine Darlehnsgeberpflichten gegen K erfüllen kann und von seiner Darlehnsschuld befreit wird. Das Entgelt ist darin zu sehen, daß der angeschlossenen Vertragsfirma die Kreditnehmer zugeführt werden und dadurch eine Umsatzsteigerung eintritt. Ein solcher mittelbar Vorteil reicht für die Annahme eines Entgelts aus, zumal die so bewirkte Absatzsteigerung nach dem Willen der Parteien als Gegenleistung gedacht ist.

1) Palandt-Danckelmann Vorbem. 2a zu § 328; Staudinger-Werner § 328 Anm. 2b

Der Verpflichtung des FI, die Schecks auch einzulösen, hätte es wegen seiner Annahme der Anweisung gar nicht mehr bedurft; insoweit ist die im Rahmenvertrag enthaltene Bestimmung überflüssig. Diese zusätzliche Sicherung stellt sich ebenfalls als ein Geschäftsbesorgungsverhältnis dar, wobei diesmal V als Auftraggeber das Entgelt dem FI in Form eines Skontos leistet. Es werden ferner vom FI 1% aller ausgegebenen Kredite als Schadensreserve zurückgehalten. Sollte diese Rücklage zur Deckung der notleidenden Verträge nicht ausreichen, wird eine Nachschußpflicht bis zu 10% des Kreditumsatzes des einzelnen V vereinbart. Diese Verlustgemeinschaft -anteilige Haftung- interessiert jedoch weiter nicht.

Dieser Rahmenvertrag ist somit ein zweiseitig verpflichtender Vertrag, der neben den beiden Geschäftsbesorgungen weitere Pflichten beider Parteien enthält. Dieser auf Vertrauen gegründete Vertrag, der auf wiederholte Leistungen gerichtet ist, kann als ein Dauerschuldverhältnis bezeichnet werden. Verstöße dagegen berechtigen zur fristlosen Kündigung. V ist verpflichtet die Echtheit der Schecks zu prüfen, dagegen nicht, ob K kreditwürdig ist.[2] Das Kreditgeschäft ist ja bereits abgewickelt. Der Prüfungspflicht des V unterliegt auch nicht, ob K Berechtigter d.h. Kreditnehmer ist.[3] Ferner sind noch in diesem Rahmenvertrag Höhe der Mindestanzahlung und Kündigungsklauseln niedergelegt.

---

2) Mark S. 20 spricht V bei Kreditunwürdigkeit des K ein Leistungsverweigerungsrecht zu.

3) Selbst für grobfahrlässige Unkenntnis ist eine Haftung des V zu verneinen. Bei Kenntnis des V von der Nichtberechtigung des K und nach darauf erfolgter Präsentation der Schecks durch V wird FI dem Kreditnehmer gegenüber von der Darlehnsschuld frei (Geschäftsbedingungen). Um dem Kreditnehmer eine Anspruchsgrundlage gegen V zu geben, bedarf es nicht des Umwegs der Schadensliquidation im Drittinteresse.
Der Rahmenvertrag stellte sich als echter Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich des Kreditnehmers dar und deshalb ist ein Anspruch aus positiver Forderungsverletzung gegen V gegeben. Siehe S. 10

II. Der Rahmenvertrag im B - Geschäft

Beim B-Geschäft werden FI und V als eine Einheit bezeichnet, die dem K gegenübersteht.

Das FI sei nichts anderes als ein verkappter Abzahlungsverkäufer.[5] Es wird hierbei ein Gesellschaftsverhältnis zwischen FI und V angenommen, bei dem die Gesellschafter für Gesellschaftsschulden, z.B. Nachbesserungspflichten, persönlich haften. Daß V nicht Kreditgeber ist, sondern mit K haftet, wurde bereits erörtert. Zwischen FI und V ist zwar ein gemeinsames Interesse am Abschluß von TZ-Verträgen vorhanden. FI erhält Kreditkosten. TZ-Zuschläge, V profitiert andererseits von einer erheblichen Absatzsteigerung. In der Gewährung eines Skontos durch V und in der Bereitstellung eines Kreditkontingents seitens des FI könnten auch die Beitragsleistungen erblickt werden. Daß die Gesellschafter über kein Sondervermögen verfügen, würde dem Bestehen einer Gesellschaft ebenfalls nicht entgegenstehen.[6] Es fehlt jedoch an einem gemeinsamen Ziel. Die Interessen des Einzelhändlers V und des der Bankenaufsicht unterstehenden FI gehen in verschiedene Richtungen.

Der Rahmenvertrag soll bei V eine Absatzsteigerung bewirken, während FI sein Kapital günstig anlegen will. Daß sich V und FI durch kollektive Werbeanzeigen dem K als eine Einheit repräsentieren, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Es fehlt auch jegliche Gemeinschaftsorganisation. Keinem steht eine Geschäftsführungsbefugnis bzw. einem Dritten gegenüber eine Vertretungsbefugnis zu. Es könnte auch nirgends ein Mitbestimmungsrecht erblickt werden, da das der Bankenaufsicht untenstehenden FI und V im Verhältnis zueinander selbständige Kaufleute sind.

Es besteht auch keine Gemeinschaft nach §§ 741 ff BGB; denn welches Recht sollte FI und V gemeinschaftlich zustehen?

---

4) AG Hamburg in MDR 1951, 675

5) Ewald in MDR 1955, 69 und Petermann in DR-Pfleger 1955, 148

6) Vgl. RGZ 80, 286 und insbesondere BGH in NJW 1951, 308. A.A. Lübbert in ZHR 58, 502 ff, der schuldrechtliche Beziehungen nicht genügen läßt, sondern als Gesamthandvermögen fordert

Auch ein Forderungsverkauf im Sinne des § 437 BGB liegt nicht vor; denn FI wird, abgesehen von dem Fall der Absatzfinanzierung, bei der die Kaufpreisforderung zur Sicherung der Darlehensforderung abgetreten wird, niemals Kaufpreisgläubiger. Bei der Kundenfinanzierung ist FI Darlehnsgläubiger. Die Kaufpreisforderung erlischt durch Auszahlung des Darlehens an V. Außerdem haftet V für die künftige Bonität des K und § 438 BGB würde einem Forderungsverkauf entgegenstehen. [7]

Der Rahmenvertrag kann als ein Krediteröffnungsvertrag bezeichnet werden. [8] Ein solcher setzt eine gegenseitige entgeltliche Leistung voraus. [9] Die Leistung des V kann in dem Skontoabzug, den er dem FI gegenüber zugestehen und zahlen muß, und seiner Bürgschaftshaftung erblickt werden. Die Gegenleistung des FI ist in der vertraglich vereinbarten Bereitstellung des Kreditkontingents zu erblicken. Auch das ist eine Gegenleistung im Verpflichtungsgeschäft.

Der Krediteröffnungsvertrag als solcher ist jedoch farblos; über seine rechtliche Natur ist damit nichts gesagt. Durch welche Leistung soll er erfüllt sein? Schönke [10] meint zwar, der Krediteröffnungsvertrag sei ein Vertrag eigener Art und somit rechtlich durchaus relevant. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden; denn die Bereitstellung des Kreditkontingents durch FI ist noch keinesfalls eine Erfüllung, eine dingliche Gegenleistung. Im Gegensatz dazu sieht Schönke hierin bereits eine wirtschaftliche Leistung des FI. V hat doch einen Skontoabzug nicht dafür zu leisten, daß FI sich zur Annahme von Darlehnsanträgen bereit erklärt, sondern für die Bevorschussung eines bestimmten konkreten TZ-Vertrages. Erst bei Erfüllung des Rahmenvertrages (tatsächliche Annahme der Darlehnsanträge von Kreditwürdigen) wird die Gegenleistung des V fällig, d.h.

---

7) Nach Staudinger-Ostler § 438 Anm. 2 schließt Bürgschaft Annahme des § 438 BGB (Garantieversprechen) überhaupt aus. So auch RGRK-Kuhn § 438 Abn. 7

8) A.A. Möllers in TZ-Finanzierung S. 13, da "Bereitschaft" des FI unentgeltlich sei.

9) Klausing S. 83 ff.

10) In JW 1934, 2745

die auf Weisung des K erfolgte Gutschrift der Darlehnsvaluta wird dem V unter einem Skontoabzug gutgeschrieben.-

Der Krediteröffnungsvertrag ist kein Darlehnsvorvertrag. In der Literatur [11] wird häufig folgendermaßen argumentiert: Ein Kredit werde in Aussicht gestellt. Diese Inaussichtstellung sei ein Vorvertrag [12] gegenüber den später zu schließenden einzelnen Darlehnsverträgen.

Der Darlehnsvertrag kommt doch zwischen K und FI zustande; V ist an einer Kreditgewährung an K interessiert und ist seinerseits kein Darlehnsnehmer. Beim Realvertrag gilt das Darlehnsversprechen als Vorvertrag auf Abschluß des Darlehnsvertrages. Im TZ-Geschäft haben wir es aber mit einem Konsensualvertrag zu tun. Es wird eine gegenseitige Leistung versprochen, es liegt ein sog. Anlagedarlehen zwischen FI und K vor. Die Pflicht des K, das Darlehen anzunehmen, es ratenweise mit TZ-Zuschlägen zurückzuzahlen, ist die Gegenleistung des K für die Darlehnsgewährung durch FI. Die Partner des Vorvertrages sind demnach andere als die beim Hauptvertrag. Wer den Hauptvertrag in Zukunft schließt, ist bei Abschluß des Vorvertrages gar nicht bekannt. Der Hauptvertrag soll aber eine Konkretitierung des Dalehns-Vorvertrages darstellen. [13] Das Vorliegen eines Darlehnsvorvertrages muß deshalb abgelehnt werden. Die bloße Einräumung eines Kredits ohne nähere verbindliche Zusage kann nicht als Darlehnsvorvertrag angesehen werden. [14] Abgesehen davon, wird in der Rechtslehre die Möglichkeit eines Vorvertrages bei Konsensualverträgen verneint. [15] Der Konsensualvertrag ist das Darlehnsversprechen, ist bereits der Darlehnsvertrag, der unmittelbar auf Auszahlung der Valuta geht.

---

11) RGZ 52, 306; Staudinger-Riedel, Vorbem. 2c zu § 607; RGRK-Fröhlich § 610 Anm. 1; Mark S. 89

12) Staudinger-Riezler Vorbem. 20 zu § 145; Vorvertrag ist ein Vertrag durch den die Übernahme der Verbindlichkeit zum Abschluß des Hauptvertrages erfolgt.

13) Staudinger-Riezler Vorbem. 20 zu § 145

14) Erman Komm. § 610 Anm. 1

15) Rehbein S. 207 und Landsberg S. 210 ff.

Dieser Krediteröffnungsvertrag [16] ist vielmehr als ein Kreditauftrag zwischen V und FI anzusehen, wobei V der Auftraggeber ist. Ein Kreditauftrag ist ein Vertrag, durch den der eine Teil verpflichtet wird, auf eigene Rechnung und im eigenen Namen einem Dritten einen Kredit zu eröffnen und der andere Teil dazu gehalten ist, für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit einzustehen. [17] Diese Merkmale treffen auch in unserem Falle zu. Das eigene Interesse des V - Absatzsteigerung - [18] an der Kreditgewährung des FI an K ist ebenfalls ein Indiz für das Vorliegen eines Kreditauftrages. [19] Steht FI mit einem V in Verbindung und stellt FI dem V die Darlehnsanträge zur Verfügung, so erfolgt vom FI zunächst das Angebot zur Annahme eines Kreditauftrages. Als typisches Anzeichen für das Vorliegen eines Kreditauftrages wird es nun angesehen, daß vom Auftraggeber der Anstoß zur Kreditgewährung ausgeht, der umgekehrte Fall schließt aber das Vorliegen eines Kreditauftrages grundsätzlich nicht aus. [20] Schließlich veranlaßt V durch Einreichen des Darlehnsantrages die Begründung der Schuld des K. Bei der Mitunterzeichnung des Darlehnsvertrages kommt auch der rechtsgeschäftliche Verpflichtungswille des V, für die Darlehnsschuld des K einstehen zu wollen, hinreichend zum Ausdruck. V haftet somit wie ein Bürge § 778 BGB. [21] Daß die Beauftragung auch entgeltlich ist (Skontoabzug des V), steht nicht entgegen. Dieser Kreditauftrag beinhaltet zugleich auch einen Geschäftsbesorgungsvertrag § 675 BGB. [22] Auch eine entgeltliche

---

16) Palandt-Gramm § 610 Anm. 1: Versprechen, darlehnsweise Geld hinzugeben, ist ein Konsensualvertrag, ein Krediteröffnungsvertrag

17) Staudinger-Riedel § 778 Anm. 1a; Palandt-Gramm § 778 Anm. 1b

18) Berlak-Felix S. 13 u. 24

19) RG in JW 1910, 809; Warn Rspr. 1912 Nr. 106 zur Frage der Bürgschaft oder Kreditauftrages

20) RGRK - Fischer § 778 Anm. 2

21) Annahme einer Kreditanweisung entfällt, da K Kredit erhält und FI als Beauftragter die Forderung gegen K erwirbt; vgl. RGZ 88, 134

22) Palandt - Gramm § 778 Anm. 1c; RGRK-Fischer § 778 Anm. 1; Staudinger-Riedel § 778 Anm. 2a

Geschäftsbesorgung kann Grundlage eines Kreditauftrages sein.[23] Daß zudem FI auf Weisung des K das Darlehen an V auszahlen soll, ist weiter nichts als ein Geschäftsbesorgungsverhältnis, diesmal zwischen K und FI.

V als Auftraggeber hat einen Anspruch, daß das beauftragte FI auf Grund des Rahmenvertrages die Darlehnsanträge entgegennimmt und pflichtgemäß prüft (solvendi causa), andernfalls es sich gegenüber dem V einer positiven Forderungsverletzung schuldig machen würde. FI ist zwar nicht verpflichtet, jeden Kreditantrag anzunehmen, es kann jedoch keinesfalls einen Antrag ohne weiteres einfach ablehnen. Dieses Recht steht ihm nur bei Anträgen von Kreditunwürdigen nach dem Rahmenvertrag zu. FI kann einen derartigen Auftrag nicht von vorneherein nach § 671 Abs. 1 BGB "kündigen", da auf diese Vorschrift § 675 BGB nicht verweist. Für die Anträge der Kreditwürdigen besteht nach erfolgter Prüfung eine Annahmepflicht des FI.[24] Bei diesen steht die Verbescheidung der Anträge nicht im Belieben des FI. Allerdings haben die Kunden kein unmittelbares Forderungsrecht gegen FI auf Annahme ihrer Anträge, da dieses nur verpflichtet ist, mit Kreditwürdigen Darlehnsverträge abzuschließen.[25] Das FI hat dabei die Interessen des Auftraggebers zu wahren[26] und das bedingte Bestehen des Kaufvertrages mit bereits erfolgter Warenübergabe zu berücksichtigen.[27] Stünde es im Belieben des FI Kredit zu gewähren, so wäre das Risiko des V zu

---

23) RGRK - Fischer § 778 Anm. 1
Die Gewährung eines Entgelts zeigt doch gerade, wie sehr V an einer Kreditgewährung interessiert ist. Vgl. Larenz Schuldrecht II § 58 II

24) Möllers in TZ-Finanzierung S. 13 spricht zwar von einer Verpflichtung des FI zur Prüfung der Anträge, lehnt jedoch jegliche Verpflichtung zu deren Annahme ab. So auch M. v. Bieberstein S 22. Die Annahmepflicht des FI ist aber zu bejahen, da andernfalls FI sämtliche Anträge ablehnen und V wegen der beschränkten Kündbarkeit (Jahresfrist) den Rahmenvertrag nicht einmal lösen könnte.

25) RGRK - Oegg § 328 Anm. 3; Eccius in Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 64

26) Anzeigepflicht des FI an V bei Ratenverzug des K

27) Interessenwahrung verlangt RG in JW 1912, 910

groß; § 778 BGB wäre nicht einmal analog anwendbar.[28]

Es muß schon eine actio mandati contraria[29] des FI vorliegen, ansonsten kein Kreditauftrag, sondern die Rechtsfigur der Kreditbürgschaft[30] anzunehmen wäre. Das Veranlassungsmoment und das eigene Interesse[31] des V sprechen klar gegen eine Kreditbürgschaft[32] und für einen Kreditauftrag.

Auch kann der Kreditauftrag von V widerrufen[33] und von FI gekündigt werden, wenn auch nur eine beschränkte Widerrufsmöglichkeit besteht. Das Kündigungsrecht des FI kann schon nach § 671 Abs. 3 BGB beschränkt werden. Da es sich beim Rahmenvertrag zwischen FI und V um einen entgeltlichen Kreditauftrag handelt, sind schon nach § 675 BGB jederzeitiger Widerruf und Kündigung ausgeschlossen.[34] Selbst bei einem unentgeltlichen Kreditauftrag könnte sich der Auftraggeber, da der Auftrag auch den Interessen des FI dient, wirksame Bindungen auferlegen,[35] ohne daß

---

28) Für analoge Anwendung lediglich Lichten-Puchelts Z 1931, 15. Enneccerus-Lehmann 10. Aufl. § 193 Anm. 4: Soll die Gewährung des Kredits von dem Willen des beauftragten FI abhängen, so liegt ein durch die tatsächliche Kreditgewährung bedingter Kreditauftrag vor. Jetzt revidiert von Enneccerus-Lehmann § 196 Anm. 3

29) So Labes in DJZ 1903, 173 und ähnlich OLG Dresden in Recht 1905 Nr. 1659

30) Übernahme der Bürgschaft für eine künftige Schuld nach RGZ 82, 382, u. BGHZ 25, 318

31) Diese zwei Kriterien verlangen BGH in Betrieb 1956, 890 u. RGRK-Fischer § 778 Anm. 2

32) Kreditbürgschaft nimmt Möllers in TZ-Finanzierung S. 14 an.

33) Widerruf verlangen Staudinger-Riedel § 778 Anm. 1a u. 2a u. Palandt-Gramm, § 778 Anm. 1c

34) RGRK-Fischer § 778 Anm. 6

35) So Staudinger-Riedel § 671 Anm. 3; Enneccerus-Lehmann § 163 I Anm. 1a u. Anm. 2

das Rechtsverhältnis den Charakter eines Auftragsverhältnisses verliert. Dieses Dauerschuldverhältnis (Verpflichtung auf Zeit), das ebenfalls in Form des Krediteröffnungsvertrages vorliegt, ist somit im Innenverhältnis bis zum Abschluß eines Darlehnsvertrages ein Kreditauftrag,[36] der auch hinsichtlich der künftigen Käufer bestimmbar ist.[37]

Ein Nebeneinander von Kreditauftrag und Bürgschaft ist rechtlich nicht möglich.[38] Bis zum Abschluß eines bestimmten Darlehnsvertrages liegt ein Kreditauftrag vor. Nach Vertragsabschluß[39] ist das Auftragsrecht nicht mehr anwendbar. Es gelten nach dem nunmehr konkretisierten Kreditauftrag die Bestimmungen des Bürgschaftsrechts;[40] durch die von V erfolgte Mitunterzeichnung des Darlehnsvertrages und dessen Annahme durch FI entsteht ein Bürgschaftsvertrag, der den Kreditauftrag gewissermaßen fortsetzt. Der Rahmenvertrag und der zwischen K und FI geschlossene Darlehns-

---

36) So auch Donau in NJW 1955, 1666 Anm. 7a ohne Begründung; a. A. Möllers in TZ-Finanzierung S. 13, der Kreditauftrag wegen der beschränkten Kündbarkeit ablehnt und Crisolli-Ostler § 6 Anm. 99a

37) Im A-Geschäft scheiterte die Annahme eines Kreditauftrages, da unabhängig von einem Auftrag FI dem K Kredit gewährte.

38) Staudinger-Kober § 778 Anm. 1 und RGRK-Fischer § 778 Anm. 2

39) Als Ermächtigung ist der Kreditauftrag eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die nicht der Annahme bedarf. Falls FI Darlehen gewährt, haftet V als Bürge. Eccius in Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 61; a. A. RGRK - Fischer § 778 Anm. 3, wonach die bloße Ermächtigung zur Kreditgewährung keinen Kreditauftrag darstelle.
Jedenfalls hat FI durch Auszahlung des Darlehens an K zumindest konkludent den Auftrag des V angenommen.

40) OLG Naumburg in OLG 17, 144 sieht im Kreditauftrag eine Doppelnatur. Vor der Kreditgewährung ist er Auftrag; nach der Kreditgewährung verwandelt sich das bisherige Rechtsverhältnis in eine Bürgschaft. Der Beauftragte tritt in die Stellung des Gläubigers, der Kreditnehmer in die des Hauptschuldners, der Auftraggeber in die des Bürgen.

vertrag stimmen somit in der Haftung des V überein, da dieser immer nur wie ein Bürge haftet.

Beim C-Geschäft ist es nicht anders wie beim B-Geschäft. Nur werden bei dieser Finanzierungsart natürlich sehr selten Rahmenverträge auftreten, da hier mit Wechsel gearbeitet wird und sich die Haftung des V schon aus seiner Wechselhaftung als Aussteller ergibt.[41]

III. Der Rahmenvertrag bei der Absatzfinanzierung

Der bei der Absatzfinanzierung bestehende Rahmenvertrag ist als Krediteröffnungsvertrag diesmal in Form eines Darlehnsvorvertrages anzusehen.[42] Der Hauptvertrag, der dann hinreichend durch das beantragte Darlehen konkretisiert wird, kommt durch Auszahlung bzw. Gutschrift der Darlehnsvaluta zustande. Sowohl der Vorvertrag als auch der Hauptvertrag besteht bei der Absatzfinanzierung zwischen denselben Parteien.[43] Daß im Vorvertrag über die Höhe des Darlehens keine Einigung getroffen wurde, ist unbeachtlich, da die Einigung über dieses "essentiale" der Zukunft vorbehalten wurde.[44] Das so gewährte Darlehen wird durch die bei FI eingehenden Raten getilgt. Zur Sicherung wurde die Kaufpreisforderung des V gegen K an FI abgetreten (Zessionsvertrag). Das FI ist berechtigt die Forderung einzuziehen und verpflichtet die Darlehnsschuld des V damit zum Erlöschen zu bringen. Diese Inkassozession ist - wie schon ausgeführt - niemals ein Forderungskauf.

---

41) Vgl. Dissertation von Beuck "Wechsel im Teilzahlungsgeschäft".

42) RGRK-Wilde § 610 Anm. 1: Häufige Anwendungsform des Vorvertrages auf Darlehnshingabe ist der nicht auf ein einzelnes Darlehen, sondern auf einen laufenden Kredit gerichtete Kreditvertrag. Ebenso Mark S. 133

43) In der Darlehnszusage (Bereitstellung des Kreditkontingents) ist der Vorvertrag und in der Valutazahlung der Vertragsschluß zu erblicken; Staudinger-Riedel Vorbem. 2 zu § 607

44) RG in Warn Rspr. 1913/14, 325: Typischer Fall eines Darlehnsvorvertrages.

2. Hauptteil

5. Kapitel

Die Aufhebungsgründe des Teilzahlungsvertrages

I. Allgemeines über die Nichtigkeit beim Teilzahlungsgeschäft

Ein Vertrag kann aus bestimmten Gründen unwirksam sein. Als solche Gründe [1] kommen z.B. mangelnde Geschäftsfähigkeit, Willensmängel oder die Inhaltsmängel, wie Verstöße gegen gesetzliche Verbote, gute Sitten und Rücktritt in Betracht. Auch der Eintritt der auflösenden Bedingung, nämlich daß der Kaufvertrag nur im Falle der Annahme des Darlehnsantrages [2] geschlossen sein soll, zieht wohl die Wirkung ex tunc nach sich.

Die Nichtigkeit kann nun entweder den schuldrechtlichen Vertrag (Abwicklung nach §§ 812 ff BGB) oder auch nur die zu seiner Erfüllung vorgenommenen dinglichen Geschäfte betreffen, wie auch beide zusammen; dann ist § 985 BGB und § 812 BGB [3] als Anspruchsgrundlage gegeben.

Von Interesse ist in dieser Arbeit nur die Nichtigkeit auf schuldrechtlicher Ebene. Ein nichtiges Rechtsgeschäft äußert keinerlei rechtsgeschäftliche Wirkungen. Rechtliche Wirkungen können sich höchstens daraus ergeben, daß eine Partei die Nichtigkeit kannte oder kennen mußte und dann wegen culpa in contrahendo haftet. Die Nichtigkeit, die von Amts wegen zu beachten ist, kann auch zum Nachteil Dritter wirken, die das Geschäft für gültig hielten. Jedoch schützt die Rechtsordnung weithin durch Sondervorschriften das Vertrauen auf äußere

---

1) So RGZ 63, 346 und Palandt-Danckelmann § 32 EGBGB Anm. 1: "Abzahlungsgesetz ist so zu behandeln, wie wenn es mit dem BGB in einem Gesetz enthalten wäre".

2) Begründung siehe S. 53, 54

3) Bei Nichtigkeit des Abz-Geschäftes erfolgt die Abwicklung im Gegensatz zu den Rücktrittsfolgen (§§ 1-3 AbzG werden ausgelöst, daneben gelten die allgem. Vorschriften der §§ 347, 987 ff BGB) nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung

Tatbestände und damit auch auf die scheinbaren Wirkungen eines nichtigen Rechtsgeschäfts (§§ 179, 407, 892, 932 BGB). Ein allgemeiner Rechtssatz jedoch, daß die Nichtigkeit gegen gutgläubige Dritte nicht geltend gemacht werden kann, kann daraus nicht abgeleitet werden und wäre rechtspolitisch kaum zu rechtfertigen.

Der Gutgläubigkeit des FI an dem Bestehen und Weiterbestehen des Kaufvertrages steht nicht entgegen, eine etwaige Nichtigkeit des Kaufvertrages auch ihm gegenüber geltend zu machen.

Für die Fälle der ursprünglichen Nichtigkeit ist von § 139 BGB [4] auszugehen. Sind einige Geschäftsbedingungen sittenwidrig, so ist unter "Streichung" der betreffenden Klauseln der übrige Vertrag aufrechtzuerhalten. Bei Nichtigkeit einzelner Teilzahlungsbedingungen - wenn versucht wird, das Abzahlungsgesetz zu umgehen, § 139 BGB - bleibt also der Vertrag im übrigen wirksam. Es entspricht dies auch dem Parteiwillen, daß das Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein sollte. Der Alles-oder Nichtsgrundsatz [5] ist demnach verlassen. In den Geschäftsbedingungen selbst ist oft die Klausel enthalten, daß, wenn eine der Bedingungen ungültig sein sollte, die übrigen davon nicht betroffen sein sollen. Ist also eine einzelne Abrede auf Grund einer sozialen Schutzvorschrift zu Gunsten des K nichtig, so bleibt nach

---

4) Crisolli-Ostler § 1 Anm. 194; Klauß § 1 Anm. 148 kommen zum gleichen Ergebnis, halten aber Anwendung des § 139 BGB wegen der subjektiven "Willensforschung" der Parteien für nicht möglich. Gesetzliche Bestimmung des Abzahlungsgesetzes sei ipso iure Vertragsinhalt, Crisolli-Ostler § 6 Anm. 85. Dem ist entgegenzuhalten, daß V mit einer solchen Willensauslegung nach dem Abzahlungsgesetz einverstanden sein muß. Ein entgegenstehender Wille wäre nach dem Sinn des Abzahlungsgesetzes unbeachtlich. Waren sich dagegen beide Parteien darüber klar, daß eine einzelne Abrede nichtig sei, dann ist für § 139 BGB kein Raum; denn eine bewußte nichtige Abrede ist überhaupt keine rechtsgeschäftliche Erklärung.

5) Staudinger-Ostler, Einl. vor § 433 Anm. 3 RGZ 140, 151: Bei Nichtigkeit des Vertrages soll nach dem Parteiwillen die Zuständigkeitsvereinbarung hinsichtlich des Gerichtsstandes - wenn es um den Bestand des Vertrages geht - gültig bleiben

dem Zweck des Gesetzes der übrige Vertrag gültig.[6] Eine Entscheidung des Reichsgerichts[7] führte aus: "Ist eine einzelne Abrede auf Grund einer sozialen Schutzvorschrift nichtig, so bleibt der übrige Vertrag wirksam. § 139 ist hierbei nicht anwendbar."

Sind demnach bei dem Darlehnsvertrag z.B. zu hohe Zinsen in Form von TZ-Zuschlägen ausbedungen (§ 138 BGB), so sind diese auf das zulässige Maß zurückzuführen. Dabei ist 1% TZ-Zuschlag[8] auf den gesamten Kaufpreis gerechnet, pro Monat noch zulässig, ebenso wie Verzugszinsen von 1% pro Monat und die einmalige Bearbeitungsgebühr von 1,50 DM bzw. 2.- DM. Sofern § 138 Abs. 2 BGB vorliegt - von einer Notlage des Bewucherten ist schon dann zu sprechen, wenn der Darlehnsnehmer den Gegenstand zur Gründung oder Erhaltung seiner Existenz braucht, eine besondere Absicht der Ausbeutung ist hierbei nicht nötig -, ist nicht der ganze Vertrag nichtig und es sind die Kondiktionsansprüche nicht sogleich gegeben. Es liegt doch gerade im Interesse des Bewucherten, das Darlehen nicht sofort zurückzahlen, bzw. im Finanzierungsgeschäft den Gegenstand zurück geben zu müssen. Hier ist besonders der Meinung von Siber[9] zu folgen, nach der das Darlehen bei Streichen der sittenwidrigen Bedingungen (Wegfall der Zinsen) dem Bewucherten für die vereinbarte Zeit zu belassen ist. Aus § 817 S. 2 BGB hätte der Wucherer nicht sofort ein Rückforderungsrecht. Im Gegensatz dazu ist nach Stoll[10] der Anspruch aus § 812 BGB sofort dem Wucherer zuzuerkennen. Häufig wird bei Prozessen vom K die Sittenwidrigkeit des Vertrages geltend gemacht.

---

6) Palandt-Danckelmann § 134 Anm. 3a, Klauß § 1, Anm. 148; RGRK-Oegg § 139 Anm. 1; RGZ 136, 140; BGHZ 17, 41: Nichtigkeit des Gesamtvertrages sei nur dann anzunehmen, wenn durch den Wegfall des betroffenen Teils ein wirtschaftlich ganz anderer Vertrag entstehen würde.

7) RGZ 146, 116: Hier handelt es sich um ein Wettbewerbsverbot für Handlungsgehilfen.

8) Urteile der LG Essen u. Köln in MDR 1955, 98 und MDR 1955, 100 verfehlt. Der TZ-Aufschlag ist von den Zinsen zu unterscheiden. Beim TZ-Aufschlag sind ganz andere Kostenelemente enthalten: Kosten der Krediteinräumung, Inkasso-u. Verwaltungskosten u. daneben die normalen Finanzierungskosten = Zinsen. Die Verzugsgebühr ist zur Deckung der durch den Verzug tatsächlich entstandenen Mehrkosten bestimmt § 289 S. 2 BGB; so auch OLG Hamm in MDR 1954, 427

9) A. a. O. S. 442

10) A. a. O. S. 69

Rassow [11] sieht TZ-Verträge mit offensichtlich zahlungsunfähigen Käufern als nichtig an, wenn der Vertragsschluß unter psychologischem Druck erfolgte (Redegewandtheit des Vertreters und geschäftliche Unerfahrenheit des K). Er geht dabei auf eine Entscheidung des Reichsgerichts [12] zurück, in der ein Finanzierungsvertrag als sittenwidriger Knebelungsvertrag für nichtig angesehen wurde (§ 138 BGB), weil damit hätte gerechnet werden müssen, daß K die Raten nicht pünktlich zahlen werde. V hätte bei Vertragsabschluß bereits den bedingten Vorsatz gefaßt, einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu erhalten. [13] Würde man dieser Meinung folgen, so würden gerade mit dem Personenkreis, der nur auf Raten zahlen kann, infolge der drohenden Nichtigkeit bei TZ-Geschäften, keine derartigen Verträge mehr abgeschlossen werden. Zum anderen kann eine Unerfahrenheit des K wegen der erhöhten Risikoübernahme bei diesem Geschäft noch nicht ohne weiteres unterstellt werden. Jeder muß schon selbst wissen, in welcher Höhe er Zahlungsverpflichtungen eingehen kann. Die Nichtigkeitstatbestände sind demnach beim Abzahlungsgeschäft keine besonderen. §§ 116 - 118 gelten auch hier. Es kann kein Leitsatz des Inhaltes aufgestellt werden, daß Leute einfacheren Standes deswegen an die von ihnen abgeschlossenen Verträge nicht gebunden seien, weil sie in rechtlichen Dingen über keine Erfahrungen verfügten. Eine derartige Argumentation, wollte man ihr folgen, würde jeden Geschäfts- und Rechtsverkehr lahmlegen; denn niemand könnte es mehr wagen, einen TZ-Vertrag mit einem Partner abzuschließen, der nicht mindestens das Abitur nachweisen kann. Es

---

11) In "Der Betrieb" 1958, 359: ähnlich auch Ewald in "Abzahlungsgesetz und seine Reform" S. 102, 108

12) RGZ 128, 254 und so ähnlich RGZ 131, 213

13) Allerdings entfällt ein Betrug, falls der Vertreter z.B. erkannte, daß K die von ihm eingegangenen Verpflichtungen niemals würde erfüllen können. Es fehlt insoweit an dem Tatbestandsmerkmal der Irrtumserregung

gibt keinen Nichtigkeitsgrund der Ungewandtheit im TZ-Geschäft.[14]

Ebenso ist die Ansicht von Bley[15] abzulehnen, daß, falls die Prüfung der Kreditwürdigkeit des K unterlassen wurde, das TZ-Geschäft nichtig sei. Es ist zwar zuzugeben, daß manche Vertragsbedingungen die Rechte des K sehr beschneiden, K ist jedoch keinesfalls verpflichtet, einen derartigen TZ-Vertrag abzuschließen. Er kann ja auch zu einem Barkauf greifen, zuerst ansparen und dann in bar zahlen. Die Möglichkeit, die teuersten Geräte auf Teilzahlung kaufen zu können, verleitet eben viele, einen solchen Kauf abzuschließen, ohne zu bedenken, wie später die Raten beglichen werden sollen. Bei Mahnung an ihre Zahlungspflicht werden alle möglichen Einwendungen vorgebracht.

Es wird einmal der TZ-Vertrag als Knebelungsvertrag betrachtet, weil die Rechte des V bzw. FI im auffälligen Mißverhältnis zu denen des K stünden. Daraus wird eine verwerfliche Gesinnung hergeleitet.
Ferner wird eingewendet, die Rechte auf Wandelung und Minderung seinen dem V gegenüber ausgeschlossen und nur solche auf Nachbesserung gegeben.

Schließlich wird noch der Ausschluß der Bestimmung des § 404 BGB, wonach dem Zessionar (FI) keine Ansprüche aus dem Kaufvertrag, wie Aufrechnung, Mängelrügen, Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts entgegengesetzt werden können, für nichtig gehalten.

Der erste Einwand wurde bereits erörtert. Die knebelnden Bestimmungen sind zu streichen. Bei einer Umgehung des Abzahlungsgesetzes bewirkt § 134 BGB keine Gesamtnichtigkeit, weil § 6 AbzG diese

---

14) Klauß in TZW 1958, 15 meint, daß die materiellrechtliche Behandlung eines solchen von Rassow aufgezeigten Falles keinerlei Schwierigkeiten bereite. Wenn nämlich V von vornherein nicht ernsthaft mit einer normalen Abwicklung rechnen, sondern einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung anstreben würde, dann sei in Wirklichkeit ein verpflichtender Vertrag überhaupt nicht zustandegekommen, K also auch nicht verpflichtet, den in den Lieferbedingungen häufig mit Prozentsätzen festgelegten Schadensersatz zu zahlen. § 138 BGB brauche gar nicht erst herangezogen zu werden.

15) A.a.O. S. 48

umgehenden Bestimmungen außer Kraft setzt. Auch besteht keinesfalls eine Monopolstellung des FI. In jeder Großstadt gibt es mehrere Finanzierungsinstitute. Die oft einheitlichen Geschäftsbedingungen - Diktatur der Wirtschaft - verstoßen nicht gegen das Kartellgesetz (§ 102 KartG). Der weitere Einwand des K, daß V bei Sachmängeln nur verpflichtet sei nachzubessern, ist unbegründet.[16] Ist allerdings Nachbesserung unmöglich oder wird sie von V verweigert, so leben sämtliche Ansprüche wieder auf.[17]

Hinsichtlich seines letzten Einwandes -unwirksamer Verzicht auf die Bestimmung des § 404 BGB- wird K neuerdings von M.v.Bieberstein[18] unterstützt. Dieser hält einen derartigen Verzicht bei der Abtretungskonstruktion für unzulässig. Da er die Darlehnskonstruktion als eine Umgehung der Abtretungskonstruktion ansieht, will er K auch alle Einwendungen FI gegenüber einräumen.[19] M.v.Bieberstein geht davon aus, daß bei der Abtretungskonstruktion ein Verzicht auf Schutzvorschriften des Abzahlungsgesetzes unwirksam sei und diese Vorschriften dem Zessionar entgegengesetzt werden können, obwohl K infolge Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit die eigenen Pflichten verletze. Er folgert weiter, daß dann Einwendungen die vom Verschulden des V selbst, wie z.B. Vertragsverletzung herrühren, der abgetretenen Kaufpreisforderung in analoger Anwendung zum Abzahlungsgesetz, da hier K vertragstreu ist, erst recht entgegengesetzt werden können. Weshalb dieser Meinung nicht gefolgt werden kann, wurde bereits erörtert. Bei der Darlehnskonstruktion ist eben K der wahre Kreditnehmer und keinesfalls V. Daß der Schuldner durch Vertrag mit dem Neugläubiger auf gegenüber dem Altgläubiger bestehende Rechte verzichten kann, ist einhellig anerkannt.[20] Insoweit besteht eine Privatautonomie. Den Parteien steht es frei den Vertrag zu schließen und ihn inhaltlich zu gestalten.

---

16) Nach BGH in NJW 1958/419: Diese Modifikation auf bloße Nachbesserung ist zulässig, da sogar ein gänzlicher Haftungsausschluß gemäß § 476 BGB vereinbart werden kann. BGB)

17) RGZ 96, 268; RGZ 142, 353; Staudinger-Ostler § 476 Anm.4)

18) A.a.O. S. 133ff.

19) A.a.O. S. 137. Beide Konstruktionen seien wirtschaftlich und rechtlich äquivalent

20) Siehe Ausführungen S. 27 zur Frage der Abschluß- und Gestaltungsfreiheit

II. Die einzelnen Aufhebungsgründe

Es kann an dieser Stelle nicht auf alle Nichtigkeitstatbestände eingegangen werden. Wegen Irrtums bzw. arglistiger Täuschung kann angefochten werden. Die Anfechtung soll dabei Kauf- und Finanzierungsgeschäft ergreifen.[21]

Wer die Vertragsbedingungen, ohne sie gelesen zu haben, unterschreibt, kann wegen Irrtums anfechten, wenn er sich von dem Inhalt der Bedingungen eine falsche Vorstellung gemacht hatte.[22] Dagegen ist K, wie es fast immer in der Teilzahlungsbranche der Fall ist, beim Unterschreiben in bewußter Unkenntnis des Vertragsinhaltes mit dem wie immer gearteten Inhalt einverstanden. Er hat dann eine mit seinem Willen übereinstimmende Erklärung abgegeben und hat kein Anfechtungsrecht nach § 119 BGB.[23] Ebenso muß auch eine Einigung über die Finanzierungsbedingungen beim Abzahlungskauf zustandekommen, ansonsten der Finanzierungsvertrag mangels einer Einigung über einen wesentlichen Punkt überhaupt nichtig ist. Liest K also die Vertragsbedingungen nicht durch, so ist dies für seinen Vertragsgegener ohne Bedeutung.

Eine arglistische Täuschung des FI durch K wird meistens daran scheitern, daß dieser gedankenlos unrichtige Angaben macht.[24] Einem skeptischen K wird V zugeredet haben, es werden schon alles in Ordnung gehen und daß es sich bei den unrichtigen Angaben nur um eine Formalität handle. Es müßte schon ein gemeinsames Handeln von V und K zum Nachteil des FI vorliegen, damit eine Einwirkung des K auf den Erklärungswillen des FI angenommen werden kann.

---

21) OLG Karlsruhe in MDR 1957, 161 und OLG Frankfurt im BB 1958, 680 arbeiten mit § 139 BGB: "Geschäftseinheit infolge Koppelung der Verträge".

22) Palandt-Danckelmann § 119 Anm. 2; RGRK-Krüger-Nieland § 119 Anm. 13

23) BGH in NJW 1951, 705 u. in BB 1956, 254; Staudinger-Coing § 119 Anm. 48; RGRK-Krüger-Nieland § 119 Anm. 12

24) Fahrlässiges Verhalten begründet keine Anfechtbarkeit, RG in JW 1909, 308; Palandt-Danckelmann § 123 Anm. 2a Schädigungsabsicht bzw. Schädigungsvorsatz ist bei Argliste allerdings nicht erforderlich, RG in JW 1912, 69; 1938, 2007; BGH in LM § 123 Nr. 9

Wird K andererseits durch V arglistisch getäuscht und sollte er die Anfechtung erst nach der Rücktrittserklärung des V ausüben, so ist diese noch durchaus erheblich; [25] denn als zusätzliche Rechtswirkung stehen ihm noch Schadensersatzansprüche zu.

Ein weiterer Nichtigkeitsgrund kann sich durch Beteiligung eines Minderjährigen an einem TZ-Geschäft ergeben.

In diesem Zusammenhang interessieren besonders die Bestimmungen der §§ 1822 Nr. 5 u. 8, 1643 BGB, die eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem wirksamen Vertragsabschluß erfordern. Ratenzahlungen sind nach nunmehr allgemeiner Ansicht wiederkehrende Leistungen. [26] Damit aber vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich wäre, müßten die Ratenzahlungsverpflichtungen des K über Vollendung seines 22. Lebensjahres hinausgehen. Ratenlaufzeiten über ein Jahr sind aber selten.

Bei der Selbstfinanzierung liegt kein Fall des § 1822 Nr. 8 BGB vor. Bei dieser Finanzierung kreditiert lediglich V und es genügt die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. [27]

Bei der Absatzfinanzierung ist, da K kein Kreditnehmer ist, keine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich. [28]

Im A-Geschäft ist die Rechtslage auch klar. Hier liegt ein reines Kreditgeschäft vor.

Der Streitfall des § 1822 Nr. 8 BGB liegt bei der Käuferfinanzierung, bei der Darlehnskonstruktion.

Möllers [29] verlangt Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, andernfalls das Kreditgeschäft bei der Darlehnskonstruktion unwirksam sei. Nach Crisolli-Ostler [30] soll wegen der engen Bindung des Kreditgeschäfts mit dem Warenerwerb trotz Trennung von Abzahlungsgeschäft und Darlehnsvertrag die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters genügen.

---

25) Kipp "Doppelwirkung im Recht"

26) A. A. Crisolli-Ostler § 1 Anm. 93

27) Staudinger-Kober § 1822 Nr. 8; Erman § 1822 Nr. 8; Nach RG in JW 1912, 590 liegt in einem "Kauf auf Borg" keine "Aufnahme von Geld"

28) Bei einer ratenweisen Tilgung des Kaufpreises ist keine vormundschaftliche Genehmigung erforderlich. So RG in JW 1912, 590

29) Im Handbuch der TZ-Wirtschaft S. 476

30) Crisolli-Ostler § 1 Anm. 93

Dem K wird aber tatsächlich ein Darlehen gewährt. Dieses tilgt die Kaufpreisforderung, so daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung schon erforderlich ist. Von einem genehmigungsfreien TZ-Vertrag kann keine Rede sein.[31] Der minderjährige Käufer ist Kreditnehmer.[32]

Im C-Geschäft ergibt sich das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bereits aus § 1822 Nr. 9 BGB, wobei erst die Begebung des Wechsels die Verbindlichkeit begründet.

Was § 110 BGB anlangt, so kann diese Vorschrift nur bei der Selbstfinanzierung und der Absatzfinanzierung in Betracht kommen. Es tritt das Bewirken der Leistung erst ein, wenn die letzte Rate aus eigenen Mitteln gezahlt ist.[33] Für bemittelte Minderjährige ist konkludente Zustimmung des gesetzlichen Vertreters anzunehmen (Generalkonsens §§ 107, 110 BGB), ausgenommen beim Kauf von Luxusartikeln.[34] Sind allerdings Leistung und Gegenleistung teilbar und hat die Teilleistung eine gewisse Selbständigkeit, kann die Leistung des Minderjährigen entsprechend eine teilweise Wirksamkeit des Geschäfts herbeiführen.[35] Die Warenlieferung wird jedoch in den meisten Fällen nicht teilbar sein.

Ein weiterer Grund, der den Kaufvertrag mit Wirkung ex tunc aufhebt, aber nur beim B-Geschäft in Frage kommt, ist die Nichtannahme des Darlehnsantrages seitens des FI. Beim Abschluß des Kaufvertrags wird dessen Bestand an die auflösende Bedingung der Ablehnung des Darlehnsantrages geknüpft. Diese Bedingung ist eine echte Bedingung; eine solche wirkt in der Regel nur ex nunc. Bei dem Kaufvertrag müssen aber die Rechtswirkungen genauso wie bei einer Darlehnsgewährung auch im Falle einer Ablehnung des Darlehnsantrages - der Gegenstand wurde bereits zur Sicherung dem FI übereig-

---

31) So auch Scholz in TZW 1959, 159; Erman § 1822 Nr. 8; a. A. Petermann in DR Pfleger 1958, 80 u. M. v. Bieberstein Anm. 521, der das Vorliegen einer echten Darlehnsgewährung verneint.

32) Vom Fall der Heilung § 1829 Abs. 3 BGB soll abgesehen werden.

33) Crisolli-Ostler § 1 Anm. 94

34) Staudinger-Riezler § 110 Anm. 2

35) RGRK-Krüger-Nieland § 110 Anm. 5; Palandt-Danckelmann § 110 Anm. 4

net, die Ratenzahlungen sollen sofort an FI abgeführt werden - auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurückbezogen werden.[36] In manchen Geschäftsbedingungen ist ausdrücklich bestimmt, daß im Falle der Nichtannahme des Darlehnsantrages Rücktrittsregeln angewendet werden sollen (§ 346 ff BGB), da von Anfang an keine Rechtswirkungen entstünden. Bei Fehlen dieser Klausel soll der Ausgleich der Leistungen nach den Bestimmungen der §§ 812 ff BGB erfolgen.

Ein weiterer Auflösungsgrund mit Wirkung ex tunc ist im Rücktritt gegeben.[37] Dieser kann auf die §§ 325, 326, 327 BGB also bei nach Vertragsabschluß liegenden Leistungsstörungen gestützt werden, zum anderen auf § 5 AbzG, auf dessen einzelne Möglichkeiten im Anschluß eingegangen werden soll.[38]

Infolge der analogen Anwendung der Vorschriften der §§ 347 ff BGB auf die Wandelung (§ 467 BGB soll auch die Ausübung dieses Gewährleistungsanspruches mit ihren Wirkungen auf die Rechtsbeziehungen der Beteiligten hin geprüft werden, insbesondere die Frage, ob der Vollzug der Wandelung nicht ebenso wie ein Rücktritt zu behandeln und deshalb hierfür ebenfalls das Abzahlungsgesetz einschlägig ist. Eine Aufhebung des zwischen K und V geschlossenen Kaufvertrages ist dabei irrelevant, weil bei der Absatzfinanzierung der Verzicht des K auf die Rechte aus § 404 BGB in den Vertragsbedingungen enthalten ist, d.h. dem V die Verfügungsbefugnis über den Kaufvertrag entzogen ist. V ist nur dann zur Aufhebung des Kaufvertrages mit schuldbefreiender Wirkung berechtigt, wenn er Träger der Rechte und Pflichten des Kaufvertrages ist. Verfügen kann V nur bis zur Abtretung (§ 407 BGB). Vorher liegt kein Vertrag zugunsten eines Dritten vor, da Fi erst durch die Abtretung selbst Rechte erhalten soll. Diese erfolgt zwar zur Kreditierung des Kaufvertrages, ist aber vollgültige Abtretung und entzieht dem V die weitere Ein-

---

36) So auch Möllers in TZ-Finanzierung S. 10 mit Wirkung ex tunc. § 159 BGB sieht eine solche Rückbeziehung vor.

37) Liegt kein Vorbehaltskauf vor (unbedingte Übereignung), ist § 454 BGB zu beachten. Stundung des Kaufpreises ist im weiteren Sinn zu verstehen. Hierzu Crisolli-Ostler § 1 Anm. 133 ff; a.A. Klauß § 1 Anm. 152

38) Rücktritt von V ausgelöst, richtet sich nach §§ 1 - 3 AbzG; Rücktritt seitens K nach BGB. So Asch in Gruchots Beiträge 73, 2

wirkungsbefugnis.[39] Auch nicht aus dem Gesichtspunkt des § 278 BGB braucht ein Hersteller, falls an ihn die Kaufpreisforderung abgetreten wurde, für die durch V erfolgte "Aufhebung" des Kaufvertrages einzustehen. § 278 BGB setzt ja gerade ein Schuldverhältnis voraus, in dessen Rahmen der Erfüllungsgehilfe handelt. Bei Abschluß des Kaufvertrages zwischen K und V bestand aber ein solches noch gar nicht. Als durch die Abtretung ein Schuldner-Gläubiger-Verhältnis geschaffen wurde, bediente sich der Hersteller nicht des Händlers, um eine Verbindlichkeit gegen K zu erfüllen. Durch die Abtretung ist K Schuldner des Herstellers, nicht aber dessen Gläubiger geworden. Nur gegen V hat K etwaige Schadenersatzansprüche.[40] Eine sicherungshalber erfolgte Ansichnahme[41] der "finanzierten Sache" seitens des Eigentümers gilt als Ausübung des Rücktrittsrechts, da K Besitz und Nutzung verliert[42] und für die Zahlung weiter haftbar bleiben soll.[43] Allerdings müssen V bzw. FI zum Rücktritt berechtigt sein. Diese Berechtigung ist z.B. dann gegeben, falls K mit den Ratenzahlungen in Verzug gerät (§ 326 BGB). § 5 AbzG war lange Zeit umstritten[44] und zwar insofern, ob die Zwangsvollstreckung des Abzahlungskäufers bzw. des FI in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache als Ausübung des Rücktritts zu werten ist. Bei der Klärung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die auf Betreiben des Gläubigers veranlaßte Pfändung von in seinem Eigentum stehenden Gegenständen

---

39) Bei der Darlehnskonstruktion wird die Kaufpreisschuld gelöscht. V hat hier überhaupt keine Forderungen mehr, auf die er einwirken könnte. Billigt FI eine Einwirkung des V, z.B. Rücknahme der Kaufsache, so muß es das als Rücktritt vom Darlehnsvertrag im Sinne der §§ 5, 6 AbzG gegen sich gelten lassen. So AG Köln in MDR 1959, 37

40) Ein Schuld-bzw. Erfüllungsübernahmevertrag zwischen K und V könnte vereinbart sein (§ 415 BGB), falls K mit V den Vertrag "aufhob".

41) Eigenmächtiges Vorgehen, Wegnahme gegen Willen des K ist nicht gestattet. So Crisolli-Ostler § 1 Anm. 90 zur Selbsthilfeklausel.

42) RGZ 146, 186; BGHZ 15, 172

43) So Klauß § 5 Anm. 388, Plum in JW 1933, 910; a.A. Rühl S. 262)

44) LG Düsseldorf in JW 1929, 3193

zulässig ist.[45] Ferner will das Abzahlungsgesetz K davor schützen, daß er die Benützung des Kaufgegenstandes verliert, den Kaufpreis aber weiterzahlen soll. Wirtschaftlich ist es aber für K gleich,[46] ob das Wiederansichnehmen durch Herausgabeverlangen des Eigentümers erfolgt oder durch eine Zwangsvollstreckung. Die Zustellung der Klage auf Herausgabe gilt bereits als Ausübung des Rücktrittsrechts.[47]

Auch wenn ein Dritter die Sache ersteigert, liegt eine Wiederansichnahme nach § 5 AbzG vor.[48] Entscheidend ist nur, ob K auf Veranlassung des V bzw. FI den Besitz an der Sache verloren hat.[49] Gibt K aus freien Stücken dagegen die Sache heraus, liegt kein Rücktritt vor;[50] andernfalls wäre es ein Freibrief für den Abzahlungskäufer, um von dem ihm lästigen Vertrag loszukommen. Auch bei Ersteigerung durch einen Dritten ist der Besitzverlust eingetreten. Daß dem K bei der Versteigerung der Abzahlungssache der wirtschaftliche Wert erhalten bleibt, da der Erlös an die Stelle der gepfändeten Sache tritt, ist hierbei ohne Bedeutung.

---

45) RGZ 79, 241; BGHZ 15, 171; Baumbach-Lauterbach § 804 Anm. 2 B; Püschel in LZ 1914, 1786; Crisolli in JW 1934, 1817; Aubele § 5 Anm. 25

46) Begriff der Wiederansichnahme ist weit, nicht formal-juristisch auszulegen.

47) Rücktritt ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, Enneccerus-Lehmann § 38 Anm. 5
Auch außergerichtliches berechtigtes Herausgabeverlangen löst Rücktrittsfolgen aus. Klauß § 5 Anm. 382 bemerkt mit Recht, daß bei wörtlicher Auslegung des § 5 AbzG der § 3 AbzG überflüssig wäre. Unbegründete Herausgabeklage löst keinen Rücktritt aus. So Plum in JW 1933, 909; Klauß § 5 Anm. 387. Zustellung der Klage (ungenau wird von Herausgabeklage gesprochen) wird als Rücktritt bejaht von: RGZ 144, 62; BGH in NJW 1955, 638; Rühl S. 261; Lubbe in JW 1938, 1990 Crisolli-Ostler § 5 Anmerkung 83

48) Nach Crisolli in JW 1934, 1818 u. Püschel in JW 1938, 3207 soll nur bei einer Selbstersteigerung § 5 AbzG ausgelöst werden. Mit klarer Begründung dagegen LG Gießen in NJW 1957, 348

49) BGHZ 15, 173; Crisolli-Ostler § 5 Anm. 2 u. 132

50) A. A. Ewald in "Geltendes Abzahlungsgesetz und seine Reform" S. 162

Wenn allerdings ein Dritter die Sache pfändet und zur Versteigerung bringt, also ohne Veranlassung des Vorbehaltseigentümers vorgegangen wird, und letzterer den Erlös über § 812 BGB vom Dritten verlangt, so liegt kein Rücktritt vor.[51]

Eine Übereignung nach § 825 ZPO bzw. schon der Beschluß des Vollstreckungsgerichts gem. § 825 ZPO die Sache freihändig verkaufen zu dürfen, kommt der Selbstersteigerung ebenfalls gleich. Auch hier verliert K Besitz und Nutzung an der Sache. Andernfalls würde ein Rechtszustand eintreten, den das Abzahlungsgesetz gerade vermeiden will. Legt man Besitz und Nutzungsverlust dem § 5 AbzG zu Grunde, so löst sich auch die Frage, ob bereits die Pfändung[52] bzw. der Antrag nach § 825 ZPO der Rücktrittserklärung gleichkommt. Bei der Pfändung ist entscheidend, ob der Pfandgegenstand beim K verbleibt (§ 808 Abs. 2 ZPO); denn dann hat er noch formellen unmittelbaren Besitz,[53] wenn ihm auch die Nutzung entzogen ist.[54] Auch das OLG Kiel hat entschieden, daß ein Rücktritt dort nicht angenommen werden kann, wo der Besitz einer Maschine beim K verblieben war, deren Nutzung aber durch Wegnahme von einzelnen Teilen unmöglich gemacht worden war. Schafft der Gerichtsvollzieher dagegen die gepfändete Sache in die Pfandkammer, dann ist § 5 AbzG ausgelöst.[55] Der Meinung, daß die Zwangsüberweisung nach § 825 ZPO nur zulässig sein soll, falls dem K seinerseits keine Gegenansprüche zustehen,

---

51) LG Nbg. in JW 1935, 1115 u. LG Köln in NJW 1958, 504

52) So Klauß in NJW 1953, 6; für tatsächliche Wegnahme: BGHZ 15, 241

53) Wangemann in NJW 1952, 1320; Herminghausen in NJW 1954, 667; Crisolli-Ostler § 5 Anm. 129; BGHZ 22, 123; a. A. Klauß in NJW 1950, 767 u. Staudinger-Ostler § 455 Anm. 62

54) In BB 1957, 692; a. A. Crisolli-Ostler § 5 Anm. 76, der hierbei inkonsequenterweise nur auf Nutzungsmöglichkeit abstellt.

55) Übergabe an einen Sequester bewirkt ebenfalls Besitzverlust des K; so RGZ 139, 207, BGHZ 22, 123; OLG Braunschweig in BB 1957, 910; LG Mönchen-Gladbach in NJW 1958, 66 mit zustimmender Anmerkung von Wangemann; LG Lüneburg in NJW 1958, 1143; Klauß § 5 Anm. 392

kann nicht gefolgt werden.[56] Der Gläubiger nimmt doch die Sache auf Grund des Titels und nicht auf Grund seines Eigentums an sich. Nach §§ 767, 769 ZPO muß K etwaige Ansprüche aus §§ 1 - 3 AbzG im Wege der Vollstreckungsgegenklage vor dem Prozeßgericht geltend machen.

Der Antrag gem. § 825 ZPO allein genügt dagegen nicht.[57] Auch hier wird der Rücktritt als eine empfangsbedürftige Willenserklärung erst mit Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Schuldner bewirkt.

Auf die Vorschrift des § 5 AbzG kann nicht verzichtet werden. Ebenso kann diese Bestimmung nicht dadurch umgangen werden, daß der Eigentümer auf seinen Eigentumsvorbehalt verzichtet und hernach die Zwangsvollstreckung betreibt.[58] Wie bereits ausgeführt, ist ein Eigentumsvorbehalt bei einem Ratengeschäft zur Anwendung des Abzahlungsgesetzes nicht erforderlich. Der Verlust von Besitz und Nutzung der Sache ist entscheidend.

Auch kann § 5 AbzG dann noch Anwendung finden, wenn die Kaufpreisforderung verjährt ist. Sie verjährt bei der Absatzfinanzierung nach § 196 BGB in zwei Jahren bzw. bei Lieferung für den Gewerbebetrieb des Schuldners in vier Jahren. Der Eigentumsherausgabeanspruch als solcher verjährt immer erst in 30 Jahren (§ 195 BGB).

---

56) So auch AG Delmenhorst in BB 1956, 864; LG Düsseldorf in MDR 1956, 546; OLG Frankfurt in NJW 1954, 1083; Hermighausen in NJW 1954, 667; Wangemann in NJW 1952, 1318 u. 1956, 732, der meint: Die Parteien des Abzahlungsgeschäftes sind im Zwangsübereignungsverfahren gemäß § 825 ZPO als Gläubiger und Schuldner im üblichen Sinne zu behandeln. Ebenso Lüke in JZ 1959, 114, nach dem das Vollstreckungsgericht nur die formellen Voraussetzungen im Verfahren nach § 825 ZPO prüfen darf. A.A. LG Aachen in MDR 1958, 611; AG Bonn in NJW 1956, 187 u. AG Düsseldorf in NJW 1956, 753 mit der Begründung, daß der Gläubiger durch Rücknahme der Sache zurücktreten könne. Für das Übereignungsverfahren nach § 825 ZPO fehle das Rechtsschutzbedürfnis.

57) So Crisolli-Ostler § 5 Anm. 136 mit weiteren Nachweisen. Im Antrag muß der Schätzwert der gepfändeten Sache angegeben werden; LG Essen in DR-Pfleger 1959, 281 mit zustimmender Anmerkung von Petermann.

58) BGH in BB 1956, 94 u. Wangemann in NJW 1952, 1320

Bei der Kundenfinanzierung gilt für das Darlehen die 30-jährige Verjährungsfrist.[59]

Die Verjährung der Forderung ist nicht Eintritt der Bedingung im Sinne des § 455 BGB.[60] Die verjährte Forderung besteht weiter, wenn auch einredebehaftet. K hat auch kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB, weil er seine Kaufpreisschuld nicht erfüllen will bzw. erfüllt hat. Die in der Rechtsprechung[61] vertretene Ansicht, wonach Eigentumsübergang nach dem hypothetischen Willen der Parteien so lange hinausgeschoben sein soll, als V noch einen durchsetzbaren Zahlungsanspruch gegen K hat, ist abzulehnen.[62] Gerade bei der Verjährung des obligatorischen Anspruchs ist doch V an der Fortdauer seines dinglichen Anspruchs am meisten interessiert.[63] So lange daher die Forderung besteht, ist V Eigentümer.

Beim Rücktritt ist also entscheidend, ob K auf Veranlassung des V bzw. FI[64] den unmittelbaren Besitz (§ 854 BGB), die Sachherrschaft an dem Gegenstand und damit die Nutzungsmöglichkeit verliert. Die Verwertung der Kaufsache in der Zwangsvollstreckung, sei es durch Erwerb eines Dritten oder des Gläubigers selbst, oder Überlassung nach § 825ZPO, gilt als Ausübung des Rücktrittsrechts.

---

59) Palandt-Danckelmann § 195 Anm. 1; Staudinger-Coing § 195 Anm. 4)

60) Staudinger-Ostler § 455 Anm. 60; Palandt-Danckelmann § 223 Anm. 1) Crisolli-Ostler § 5 Anm. 444; Aubele § 5 Anm. 13; Klauß § 5 Anm. 380

61) LG Breslau in JW 1935, 2218; AG Freiburg in JW 1938, 866 u. LG Hagen mit im Ergebnis zustimmender Besprechung von Möllers in NJW 1958, 871, - Sicherung der Kaufpreisforderung sei Geschäftsgrundlage des Eigentumsvorbehalts, die bei Verjährung der Kaufpreisforderung weggefallen sei.

62) So Aubele § 5 Anm. 13; Crisolli-Ostler § 5 Anm. 44; Klauß § 5 Anm. 380 u. insbesondere in TZW 1959 S. 14

63) § 223 Abs. 1 BGB bestimmt ja auch, daß die Verjährung eines Anspruchs, für den ein Pfandrecht besteht, den Gläubiger nicht hindert trotzdem seine Befriedigung aus dem Pfandobjekt zu suchen.

64) Je nach dem, wer auf Grund seines Eigentums rücktrittsberechtigt ist.

An dieser Stelle soll noch etwas über die Grenzen des Rücktrittsrechts beim Abzahlungskauf, wie Rosseburg[65] sie sieht, ausgeführt werden. Er meint, wenn der Rücktritt vom Abzahlungsvertrag nicht alsbald nach Kenntnis des vertragswidrigen Verhaltens des K erfolge, so solle er als Verstoß gegen Treu und Glauben nach § 134 BGB nichtig sein, weil die Ansprüche aus §§ 2, 3 AbzG dem Kaufpreisanspruch oft gleichkommen, bzw. ihn sogar übersteigen würden. Er verkennt dabei, daß sämtliche Ansprüche auf das Erfüllungsinteresse beschränkt sind[66] und auf diese Weise die Wirkung des Abzahlungsgesetzes nicht vereitelt wird. So käme nach Rosseburg der Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls einem Eigentumsverzicht gleich und falls V bzw. FI nach Scheitern der Zwangsvollstreckung vom Rücktrittsrecht Gebrauch machen würden, so wäre dieses Vorgehen zu ihrem früheren Verhalten - Festhalten am Vertrag - als ein venire contra factum proprium zu verstehen und damit nach § 242 BGB unzulässig. Gegen diese Meinung wendet sich Scholz[67] mit zutreffenden Gründen. Einmal könne sich K gegen mißbräuchliche Ausnützung des Rücktrittsrechts nach § 226 BGB schützen - Rücktrittsrecht wird auch verwirkt, wenn längerer Schwebezustand treuwidrig -,[68] zum anderen würde es den Schuldner selber hart treffen, wenn ihm sofort[69] von dem hartherzigen Abzahlungsverkäufer bzw. FI der Gegenstand zu-

---

65) In MDR 1958, 558

66) Palandt-Gramm § 2 Anm. 4 AbzG u. RGZ 138, 28

67) In TZW 1959, 10
Ein Klageantrag auf Herausgabe der Kaufsache mit Abwendungsbefugnis durch Restzahlung ist auch zulässig. So Baumbach-Lauterbach § 260 Anm. 2 D

68) Palandt-Danckelmann § 360 Anm. 2b; a. A. Wendt in MDR 1959, 969, wenn er meint, bei der vindicatio (Rücktritt würde ex lege eintreten) könne § 242 BGB überhaupt nicht in Anwendung kommen.

69) Bei einem Rückstand von zwei Raten - ein Zehntel des Gesamtbetrages - müßte sofort zurückgetreten werden.

rückgefordert würde. K müßte eine Nutzungsentschädigung zahlen und den vielleicht notwendigen Gegenstand nochmals kaufen; er hätte keinerlei Gelegenheit, seinen Zahlungsrückstand wieder aufzuholen. § 242 BGB stehe geradezu einer rücksichtslosen Ausübung des Rücktrittrechts entgegen.[70] Allerdings gehen auch Scholz und Müller[71] in ihrer Ansicht etwas zu weit, wenn sie meinen, daß nach dem Grundsatz "pacta sunt servanda" durch Klage auf Erfüllung der Gläubiger seiner Sicherungsrechte niemals verlustig gehen könne. M.E. hat der Gläubiger, wenn er längere Zeit nach Eintritt des zweiten Ratenverzugs mit dem Rücktritt wartet, diesen hinsichtlich der Rücktrittsfolgen teilweise verwirkt. So kann er von Verjährung der Kaufpreisforderung an, keinesfalls mehr Entschädigungsansprüche (§ 2 AbzG) stellen. Die Rücktrittserklärung - auch bei einem Titel (§ 218 BGB) - darf nicht so lange hinausgezögert werden, bis die Entschädigungsansprüche dem Kaufpreis gleichkommen. Möllers[72] sieht nach Verjährung des Zahlungsanspruches einen Rücktritt als unzulässige Rechtsausübung an und hält ihn rechtlich immer für unbeachtlich. Grundsätzlich muß aber dem Gläubiger schon irgendwie ein doloses Handeln nachgewiesen werden, damit er sein Rücktrittsrecht verwirkt haben sollte.[73]

---

70) RG in HRR 1931, 732

71) In MDR 1959, 3: Falls Gläubiger Leistungsklage erhebe, somit auf Vertragserfüllung bestehe, verzichte er nicht auf ein Rücktrittsrecht. Dessen Ausübung setze gerade voraus, daß K nicht erfülle. Zustimmung von Wendt in MDR 1959, 969: Schuldner zu verklagen sei nicht sittenwidrig. Anschließende Klage auf Herausgabe sei auch durchaus zulässig, da K unzulässigerweise seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkomme.

72) In NJW 1958, 871

73) Bei K muß der Eindruck erweckt worden sein, der Gläubiger werde sein Recht nicht mehr ausüben. Vgl. RGZ 160, 358

6. Kapitel

Erheblichkeit von Einwendungen -Wandelung, Nichtlieferung der Ware- dem Finanzierungsinstitut gegenüber

I. Rechtsprechung und Schrifttum

Wie steht es nun mit den Einwendungen, die nicht auf das Abzahlungsgesetz, sondern auf das Bürgerliche Recht zurückgreifen? Kann auf Grund der wirtschaftlichen Gesichtspunkte und aus dem Umstand heraus, daß das Abzahlungsgesetz auf das Darlehnsverhältnis im B-Geschäft Anwendung findet, ebenfalls eine Einheit von Kauf- und Darlehnsvertrag beim B-Geschäft bezüglich der Einwendungen aus dem BGB bejaht und diese sowohl V wie FI entgegengehalten werden?
Besteht insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis des K, wenn er sich insbesondere auch vertragstreu verhalten hat? Schließlich greift ja die Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes auch auf das Bürgerliche Recht zurück. Dabei soll wegen ihrer rücktrittsähnlichen Wirkung (§ 467 BGB) [1] die Wandelung des Kaufvertrages auf den Darlehnsvertrag untersucht werden. Wird eine Einwirkung der Wandelung auf den Darlehnsvertrag verneint, so ist damit noch keineswegs bewiesen, daß eine Nichtigkeit des Kaufvertrages den Darlehnsvertrag ebenfalls unberührt läßt. Die Nichtigkeit als schärfstes Unwerturteil der Rechtsordnung wirkt schließlich absolut für und gegen jedermann und bedarf gar keiner Geltendmachung. [2] Umgekehrt könnte nur gefolgert werden, daß, wenn die folgende Untersuchung eine Einwirkung der Wandelung auf den Darlehnsvertrag ergeben sollte, sich erst recht eine Nichtigkeit des Kaufvertrages auswirken müsse.

---

1) Der Vollzug der Wandelung kann allerdings niemals wie ein Rücktritt zu beurteilen sein und deshalb die Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes herbeiführen. M.v.Bieberstein S.66 verkennt, daß § 5 AbzG nicht vom Käufer ausgelöst werden kann.

2) Palandt-Danckelmann Überbl. vor § 104 Anm.4a

Im Schrifttum und in der Rechtsprechung [3] ist unbestritten, daß das Abzahlungsgesetz wie jede lex specialis - über § 32 EGBGB gilt das BGB fort - keiner extensiven Auslegung fähig ist und daß deshalb der Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes nur beim Rücktritt des V bzw. FI unter Wahrung der Vorschriften der §§ 1 - 4 AbzG in Kraft tritt.

Eine weitere Ausdehnung über § 6 AbzG, V etwa mit dem FI zu identifizieren, ist unzulässig. Die amtliche Fassung zum 1. Entwurf des Abzahlungsgesetzes im letzten Absatz des allgemeinen Teils heißt: "Weiterzugehen erscheint nicht geboten". Bestimmten Abreden sollte also nur die Wirksamkeit versagt werden. Jede darüberhinausgehende Anwendung wäre contra legem. Deshalb werden die aus dem BGB hergeleiteten Einwendungen, wie Einrede des nichterfüllten Vertrages, Wandelung oder Anfechtung des Kaufvertrages hinsichtlich des rechtlich selbständigen und vom Kaufvertrag unabhängigen Darlehnsvertrages abgelehnt.[4] Im Gegensatz zu den Einwendungen, die aus den speziellen Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes resultieren, insbesondere aus der Auslösung der Rücktrittswirkungen nach § 5 AbzG, können die aus dem BGB hergeleiteten Einwendungen nicht allein auf Grund der Koppelung von Kauf- und Kreditvertrag hinsichtlich des Darlehnsverhältnisses durchdringen.

Der Meinung Ewald's,[5] daß infolge der wirtschaftlichen Einheit der Verträge FI der eigentliche Abzahlungsverkäufer sei,[6] und

---

3) OLG Karlsruhe in BB 1955, 6; LG Hamburg in MDR 1956, 292; Möllers in NJW 1954, 1422; Wendt in MDR 1957, 391

4) OLG Bremen in NJW 1952, 347; LG Braunschweig in MDR 1954, 611; AG Hamburg in MDR 1955, 477; OLG Hamburg in MDR 1956, 31; BGH in NJW 1956, 420 u. 1961, 167; Klauß § 6 Anm. 501 u. in NJW 1953, 6; Busch in MDR 1952, 210; Giffhorn in MDR 1954, 257; Möllers in NJW 1954, 214; Crisolli-Ostler § 6 Anm. 144, 150; a. A. LG Braunschweig in MDR 1953, 744 u. in BB 1955, 366; LG Siegen in MDR 1956, 292; Petermann in DR Pfleger 1955, 151

5) In MDR 1955, 69 ff, u. in "Geltendes Abzahlungsgesetz u. seine Reform" S. 111; ebenso im Ergebnis auch Palandt-Gramm § 6 AbzG Anm. 1b; BGHZ 3, 257: Verträge ergänzen sich zu einer "Einheit".

6) Busch in MDR 1952, 210: Wirtschaftlicher Zusammenhang kann nicht dazu führen, FI auch rechtlich als V zu behandeln

daß deshalb ein Verzicht des K auf Einreden als gegen das Abzahlungsgesetz verstoßend nichtig sei, kann nicht gefolgt werden. Die §§ 1 - 5 AbzG wollen nur K gegen die Folgen eines Verzugs, übermäßige Festsetzung einer Vertragsstrafe, bzw. Rücknahme der Sache schützen. Infolge der rechtlichen Selbständigkeit der Verträge können keine Einwendungen aus dem Kaufgeschäft gegenüber dem FI erhoben werden. Andernfalls würde der klare Boden des Gesetzes verlassen und das Konkursrisiko (Konkurs des V, um den es praktisch geht) dem FI aufgebürdet werden.

Wendt [7] lehnt die Theorie Ewald's, die nur auf den wirtschaftlichen Erfolg abstellt, ebenfalls ab. § 6 AbzG könne nicht helfen, da der Darlehnsvertrag kein Vertrag sei, der den Erwerb einer beweglichen Sache zum Gegenstand habe. Der mit FI geschlossene Darlehnsvertrag diene nur zur Finanzierung des Kaufpreises. Donau [8] und Möllers [9] sind ebenfalls wie Busch [10] der Ansicht, ein Schutz des K über die Regelung des Abzahlungsgesetzes hinaus, nämlich den Darlehnsgeber wie einen Verkäufer zu behandeln, sei unzulässig. Nur hinsichtlich des Abzahlungsgesetzes sei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zwingend.

Das LG Hamburg [11] wendet sich klar gegen die Entscheidung des BGH, [12] die FI einem V gleichstellt. Aus Billigkeitsgründen habe der BGH Recht geschöpft. Es sei keine Frage der Schutzbedürftigkeit des K, sondern eine Frage, wer das Konkursrisiko des V tragen solle. Wolle man es FI aufbürden, so müsse es der Gesetzgeber tun. Die Folge wäre eine Teuerung der Abzahlungskredite. Außerdem blieben etwaige Gewährleistungsansprüche des K dem V gegenüber bestehen. Andere Gläubiger könnten mit ihrem Schuldner ja auch einen wirksamen Verzicht auf Aufrechnung und Einrede des Zurückbehaltungsrechts vereinbaren.

---

7) In MDR 1957, 390
8) In NJW 1955, 1666
9) In NJW 1955, 124
10) In MDR 1952, 210
11) In MDR 1958, 162
12) BGHZ 22, 90 u. in NJW 1957, 17

Mühlhäuser [13] z.B. ist sehr überzeugend, wenn er ausführt: Wollte man Einwendungen aus dem Kauf gegenüber dem Darlehnsgeber zulassen, so stünde dieser nahezu schutzlos da, weil er selbst auf die ordnungsgemäße Abwicklung des Kaufgeschäftes keinen Einfluß nehmen könne. Es erscheine unbillig, dem Kreditnehmer zu gestatten, die Folgen seiner eigenen Ungeschicklichkeit oder eines vertragswidrigen Verhaltens des V auf das Geldinstitut abzuwälzen.

Die speziellen Schutzbestimmungen des Abzahlungsgesetzes sind unabdingbar; die Vertragsgestaltung ansonsten bleibt aber der Disposition der Parteien überlassen. So können die Beteiligten vereinbaren, die Forderung des FI dahingehend zu verselbständigen, daß die verzichtbaren Einreden aus dem Kauf dem FI gegenüber abgeschnitten werden. Beim Darlehnsvertrag ist deshalb ein eigener Verzicht nach § 404 BGB wie bei der Absatzfinanzierung gar nicht erforderlich. Es ist nämlich schon die Anwendung des § 6 AbzG eine Fortentwicklung des geschriebenen Rechts. [14] Diese Analogie findet aber ihre Rechtfertigung noch darin, daß das Gesetz sozial schwache und unerfahrene Käufer bei Umgehungsgeschäften eben schützen wollte, wie auch die Motive zum Abzahlungsgesetz besagen. [15] Es ist keinesfalls eine formaljuristische Betrachtungsweise, wenn trotz der wirtschaftlichen Einheit der beiden Verträge eine rechtliche Selbständigkeit angenommen wird. Nach einem Urteil des AG Hamburg [16] handelt es sich bei den TZ-Verträgen um eine rechtliche Einheit, wofür die wirtschaftliche Verflechtung zwischen V und FI spreche, und deshalb müsse sich FI auch Einreden aus dem BGB nach Treu und Glauben entgegenhalten lassen. Das FI handle jedenfalls dolos, wenn es Rückzahlung verlange, obgleich K - in diesem Falle handelte es sich um Nichtlieferung der Ware - weder Ware noch Darlehnsvaluta erhalten habe. Was man aber nicht erhalten habe, brauche man auch nicht zurückzuzahlen. Das FI habe ferner gar nichts getan, um K den unmittelbaren Besitz der Ware zu verschaffen. FI stehe dem K nicht als Dritter, sondern als ein mit dem V durch gemeinsame Ge-

---

13) In MDR 1954, 276

14) LG Hamburg in MDR 1958, 162

15) Vgl. BGHZ 3, 254

16) In MDR 1951, 675

schäfte eng Verbundener gegenüber. Ewald [17] spricht in diesem Zusammenhang von einem Käufernotstand und nimmt überhaupt eine Einheit von V und FI an. Wird eine solche Einheit unterstellt, kommt man zu dem von Ewald vertretenen Ergebnis. Er will allerdings auch bei Rücknahme der Kaufsache durch V ohne Zustimmung des FI, obwohl dieses Eigentümer der Sache ist, die Rücktrittsfolgen eintreten lassen. Aber gerade bei dieser "Einheitstheorie" müßte gemeinsames Handeln vorliegen, genauso wie bei einer Gesellschaft ja auch alle gemeinsam handeln müssen. [18] Auch wird die Ansicht vertreten, [19] K könne den Doppelcharakter des Darlehns- u. Kaufvertrages gar nicht erkennen [20] und deshalb müsse sich FI die Einwendungen von K aus § 242 BGB entgegenhalten lassen. K würde V zur Aufhebung des Kaufvertrages für legitimiert ansehen. V ist aber tatsächlich nicht mehr verfügungsberechtigt (Kaufpreisschuld ist getilgt), was K auch wissen müßte. Falls K den Gegenstand an V zurückgibt, könnten sogar §§ 246, 266 StGB zum Nachteil des FI verwirklicht sein. Giffhorn [21] und Wendt [22] meinen ebenfalls, wirtschaftliche Belange könnten nicht über § 242 BGB gewürdigt werden. [23] Wenn man K schon schützen wolle, so müsse sein Rechtsschutz genau festgestellt werden, wobei die Rechtsgrundlage nicht aus dem Abzahlungsgesetz, sondern aus den allgemeinen Normen des BGB herzuleiten sei (§§ 242, 826 BGB).

---

17) In "Geltendes Abzahlungsgesetz und seine Reform S. 112

18) Verfehlt daher LG Braunschweig in MDR 1953, 744 u. MDR 1954, 610; dagegen Giffhorn in MDR 1954, 260, wonach K u. V sich näher stehen würden, als V und FI

19) Ebenfalls LG Braunschweig in MDR 1953, 744

20) Giffhorn in MDR 1954, 258 fordert deshalb sehr formal-juristisch klare äußerliche Trennung der Verträge

21) In MDR 1954, 258

22) In MDR 1957, 390

23) A. A. Petermann in DR Pfleger 1955, 151: " Das konkrete Lebensverhältnis erfordert im Interesse des schutzwürdigen K die Erhaltung der dem K zustehenden Einreden auch dem Darlehnsanspruch gegenüber. Die Darlehnsforderung ist lediglich ein verkleideter Kaufpreisanspruch. "

Crisolli [24] hält über § 6 AbzG Einreden aus dem BGB für zulässig, da FI wirtschaftlich mit V verbunden dem K gegenüberstehe. Die Rechtslage sei so, als habe FI die Sache von V gekauft und sie mit einem Kreditgebührenzuschlag an K weiterveräußert. Von FI wird aber allenfalls nur die Forderung und keinesfalls die Ware selbst erworben. Wirtschaftlich gesehen sind zwar Kauf und Darlehen eine Einheit, mag K auch mit verschiedenen Partnern die Geschäfte getätigt haben. Diese Frage ist aber nur maßgeblich dafür, ob ein Abzahlungsgeschäft vorliegt und deshalb das Abzahlungsgesetz anwendbar ist. Rechtlich selbständig sind diese Verträge; ein Zweifeln hieran würden den klaren Boden des Gesetzes verlassen. [25]

M.v.Bieberstein [26] kommt zu dem Ergebnis, daß trotzdem eine rechtliche Einheit der Verträge bestehe. Er konstruiert diese Einheit über die von ihm vertretene Gleichstellung der Kunden- und Absatzfinanzierung. Da er bei der Absatzfinanzierung einen Verzicht des K auf die Rechte nach 404 BGB für unzulässig hält, seien auch bei der Kundenfinanzierung die Einwendungen aus dem BGB dem FI gegenüber gegeben. Insoweit müsse dem FI die Berufung auf die Selbständigkeit seines Darlehnsanspruches versagt werden. Die Abwegigkeit einer solchen Meinung wurde bereits erörtert. [27]

Auch der BGH hält an der rechtlichen Selbständigkeit der Vorträge fest. Wenn er in einer Entscheidung [28] Gewährleistungsansprüche des K auch dem FI entgegenhalten ließ, so kann dieser Entscheidung nicht gefolgt werden. Seinerzeit begründete der BGH seine Entscheidung damit, daß die Gewährleistungsansprüche unentziehbar seien

---

24) Komm. 4 Aufl. § 6 Anm. 64, 69. Revidiert von Ostler § 6 Anm. 150

25) LG Hamburg in MDR 1958, 162 in Fortführung zu MDR 1956, 292. Mängeleinreden und Einrede der Nichterfüllung wurden FI gegenüber abgelehnt, weil nur auf Grund des geltenden Rechts zu entscheiden sei. Ebenso BGH in LM § 6 AbzG Nr.5 und Capeller in BB 1957, 204

26) A.a.O. S. 137

27) Siehe Ausführungen auf S. 19 u.50

28) BGH in NJW 1957, 17

und infolge des einheitlichen Lebensvorgangs auch dem FI entgegengesetzt werden könnten. Der BGH verkennt dabei, daß etwaige Gewährleistungsansprüche des K gegen V durchaus bestehen. Bei einem Bargeschäft kann sich K auch nicht an Dritte halten. Im Verhältnis zu V ist es aber bei der Kundenfinanzierung ein Bargeschäft, da mit Überweisung der Valuta die Kaufpreisrestforderung des V getilgt ist. Falls V seiner Nachbesserungspflicht nicht nachkommt, bzw. das Rückgewährschuldverhältnis bei der Wandelung nicht ordnungsgemäß abwickelt, so hat er dies allein zu vertreten [29] und K kann sich insoweit nur an ihn halten. Daß Gewährleistungsansprüche gesondert geltend gemacht werden müssen, wenn auf Rechte der Aufrechnung und Zurückbehaltung verzichtet wurde, ist allgemein anerkannt. [30] Wenn der BGH ausführt, daß vor Zahlung die aufgetretenen Mängel durch eine sachgerechte Nachbesserung behoben werden müßten, so kann auf § 476 BGB verwiesen werden. Nach dieser Vorschrift ist es sogar möglich, einen allgemeinen Haftungsausschluß zu vereinbaren; allerdings ist es hierbei auf den Einzelfall abzustellen. Ein derartiger Ausschluß ist nicht sittenwidrig.

Grube [31] prägte das Schlagwort "Das FI ist nicht die Amme des Abzahlungskäufers" und will Einwendungen aus dem BGB dem FI gegenüber nicht zulassen. [32]

In einem Falle soll jedoch FI das Risiko des Kaufvertrages [33] aus Billigkeitsgründen tragen. Hiebei wird argumentiert, [34] daß FI, wenn es schon niemals hafte, zumindest bei Nichtlieferung der Ware die Gefahr tragen müsse. Eine solche Begründung mit "Treu und Glauben" ist nicht stichhaltig; denn sie stützt sich für diesen

---

29) Zur Übernahme der Kaufvertragspflichten hätte es einer gesonderten Schuldübernahme des FI gem. §§ 414 ff BGB bedurft.

30) BGH in NJW 1958, 419; RGRK-Löscher, § 387 Anm. 34 mit weiteren Stellen u. RGRK-Nastelski § 273 Anm. 41 u. 42

31) In TZW 1958, 54

32) So auch Capeller in BB 1957, 207; RGRK-Wilde § 607 Anm. 7 u. Busch in MDR 1952, 210

33) Die Frage wird aktuell, falls ein Anspruch gegen V nicht zu realisieren ist, z. B. wenn V Konkurs anmeldet.

34) OLG Karlsruhe in MDR 1958, 98: Das FI müsse mit der Auszahlung des Darlehens solange warten, bis die Ware an K geliefert sei. FI müsse das Interesse des K berücksichtigen. Ebenso auch BGH in NJW 1961, 168: Dem K würde jedes Verständnis fehlen an FI zu zahlen, ohne eine Ware erlangt zu haben. Das FI habe seine Aufklärungspflicht dem K gegenüber verletzt u. sei deshalb schadenersatzpflichtig.

Ausnahmefall auf eine Einwendung aus dem BGB. Bei der Absatzfinanzierung wurde von K dem FI gegenüber auf die Einrede des § 404 BGB verzichtet.

Dieser Rechtsprechung ist jedoch letztlich im Ergebnis beizupflichten und zwar mit einem Berufen auf das Abzahlungsgesetz und keineswegs mit einem aus dem BGB hergeleiteten Leistungsverweigerungs- bzw. Aufrechnungsrecht.[35] Das Abzahlungsgesetz soll hierbei nicht erweitert bzw. geändert, sondern nur der "ratio legis" entsprechend ausgelegt werden.[36]

II. Einwendung der Nichtlieferung der Ware

In der Rechtsprechung und in der Rechtslehre[37] wird eine Anwendung des Abzahlungsgesetzes bei nicht erfülltem Vertrag abgelehnt, da keine Übergabe der Ware erfolgt sei. Das Abzahlungsgesetz setze aber eine solche gerade voraus und sei somit erst nach Lieferung der Ware überhaupt anwendbar. Dem ist entgegenzusetzen, daß, falls K die Sache erhielt und bei deren Rücknahme die Folgen des § 5 AbzG

---

35) So M.v.Bieberstein S.151 ff, der aus dem Zweck des Abzahlungsgesetzes in Verbindung mit den kaufrechtlichen Bestimmungen des BGB meint, K müsse generell geschützt werden. Da ein Verzicht auf § 404 BGB - in analoger Anwendung des Abzahlungsgesetzes- unzulässig, die Darlehnskonstruktion aber nur eine Umgehung der Abtretungskonstruktion sei, habe K gegen FI die gleichen Rechte wie gegen V. Sämtliche BGB-Einwendungen (Nichtlieferung, Sachmängel), selbst wenn sie von K zu vertreten seien, könnten dem FI gegenüber erhoben werden, S.157. Dagegen Scholz in TZW 1960, 56: Die selbständige Darlehnsforderung könne man nicht als einredebehaftete Kaufpreisschuld fortbestehen lassen.

36) Eine analoge Anwendung ist nicht statthaft; es handelt sich insoweit um Sonderbestimmungen. So auch Klauß § 1 Anm.17 mit weiteren Nachweisen.

37) BGH in LM Nr.5 zu § 6 AbzG; AG Hamburg in MDR 1951, 675 lehnt die Anwendung aus formalen Gründen ab; BGH in NJW 1952, 874 u.in MDR 1958, 840; OLG Köln in NJW 1958, 1237; OLG Oldenburg in NJW 1957, 914; Rötelmann in NJW 1958, 502; Scholz in TZW 1960, 56; Crisolli-Ostler § 6 Anm.127; a.A. scheint Ebert in NJW 1957, 574 zu sein, der aber immer ein Nichtverschulden des K hinsichtlich der Nichtlieferung fordert.

eintreten, diese Bestimmung erst recht zutreffen muß, wenn K gar nicht in den Besitz und in die Benützungsmöglichkeit der Ware gekommen ist. Die Interessenlage ist doch bei einer Nichtlieferung dieselbe wie bei einer Rücknahme der Ware nach erfolgter Lieferung.

Auch hier hat infolge der Nichtlieferung der Ware V - er ist bis zur Annahme des Darlehnsantrages bzw. Abtretung der Kaufpreisforderung, somit beim Kaufvertragsabschluß, verfügungsberechtigt- die Ware wieder "zurückgenommen". Die Besserstellung des Abzahlungskäufers zum Barkäufer, der trotz Vorleistung ohne Warenlieferung bleibt, ergibt sich aus der berechtigten Rücknahme, die § 5 AbzG auslöst und bei der Absatzfinanzierung dem FI über den insoweit unabdingbaren § 404 BGB ebenfalls entgegengehalten werden kann.[38]) K müßte demnach bei der Kundenfinanzierung die Darlehnsvaluta, die er vom FI "empfangen" hat, wieder zurückgewähren. Nach § 3 AbzG sind die gegenseitigen Verpflichtungen aber Zug um Zug zu erfüllen. K hat nur die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB), es sei denn FI erfüllt seinerseits die Verbindlichkeit zur Eigentums- bzw. Besitzverschaffung. Selbst wenn K eine Empfangsbestätigung, vom Darlehnsvertrag äußerlich getrennt, abgegeben haben sollte, und sich dessen auch bewußt war, so liegt dies auf einer ganz anderen Ebene. Es können selbstverständlich Forderungen, Schadenersatzansprüche des Darlehnsgebers gegenüber dem K aus culpa in contrahendo gegeben sein. Das Mitverschulden[39]) des FI, das mit einer gedankenlos abgegebenen unrichtigen Vorausquittung des K rechnen mußte, ist dabei zu berücksichtigen, obwohl aus den Darlehnsbedingungen zu ersehen war, daß FI eine Aufklärungspflicht über die Gefahren einer Empfangsbestätigung keineswegs übernehmen wollte. Auch aus unerlaubter Handlung in Verbindung mit Betrug (falls K den entsprechenden Vorsatz hatte), kann ein Schadenersatzanspruch entstehen. Trotzdem kann FI eine Darlehnsforderung dem K gegenüber aus dem Schutzgedanken des Abzahlungsgesetzes heraus nicht geltend machen. Es wird hierbei keineswegs der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt und die "Unehrlichkeit" des K honoriert.[40]) Fragen des Schadenersatzanspruches in-

---

38) Nicht aus §§ 276, 278 BGB etwa. Siehe S. 83, 84

39) Ist bei Vertragsverhandlungen möglich, RGZ 97, 339

40) So LG Düsseldorf in MDR 1960, 310

teressieren jedoch weiter nicht. Auch Petermann [41] ist in seiner Begründung nicht zu folgen, der sich auf die Schutzwürdigkeit des K beruft und so zu dem gleichen, wie in dieser Arbeit vertretenen Ergebnis gelangt. Nach ihm muß sich FI das vertragswidrige Verhalten des V -Nichtlieferung der Ware bzw. Weitergabe einer unrichtigen Empfangsbestätigung- zurechnen lassen. Der Rücktritt des K nach § 326 Abs. 2 BGB würde auch dem FI gegenüber wirken. - Es könnte allenfalls nur gefolgert werden, daß, genauso wie § 5 AbzG unabdingbar, eine unrichtige Empfangsbestätigung irrelevant ist. K hat zu keinem Zeitpunkt eine Ware erlangt. Die Nichtlieferung der Ware will auch Ewald [42] dem FI entgegenhalten lassen mit der Begründung, FI handle dolos, falls es Ansprüche geltend mache; es habe nichts unternommen, um K den unmittelbaren Besitz an der Ware zu verschaffen. Er spricht von einem Käufernotstand.

Auch das Urteil des OLG Oldenburg [43] geht fehl, wenn es ausführt, K könne sich darauf verlassen, daß FI mit einem vertrauenswürdigen Händler zusammenarbeite. Andernfalls bestünde ein Schadensersatzanspruch gegen FI, mit dem K gegen den Darlehnsanspruch aufrechnen könne. [44] Diese Begründung einer "Gefahrengemeinschaft" findet im Gesetz keine Stütze. Im Gegenteil, dem FI müßte schon ein Verschulden bei der Auswahl des V nachgewiesen werden. Nur mit der Rechtsfigur der culpa in eligendo könnte K geholfen werden, obwohl an sich auch K den Händler aussucht.

Nach BGH [45] soll FI die Gefahren einer Auszahlung des Darlehens an V vor Lieferung der Ware bewußt auf sich genommen haben. Des-

---

41) In DR-Pfleger 1955, 151; in DR-Pfleger 1958, 78 spricht er dagen selbst bei käuferfreundlichen Entscheidungen und ihrer Begründung von einem "Schielen nach dem Ergebnis".

42) In MDR 1951, 675

43) In MDR 1957, 359

44) AG Hamburg in MDR 1951, 675 gewährte K Einrede der exceptio doli generalis, da K weder Darlehen noch Ware erlangt habe. "Was man nicht erhalten habe, brauche man nicht zurückzuzahlen". Verfehlt, weil Darlehen dem K schon zugeflossen.

45) In NJW 1961, 166 mit weiteren Stellen, insbesondere OLG Celle in NJW 1958, 502 u. OLG Hamburg in MDR 1959, 757

halb müsse es dafür einstehen, daß V die Ware nicht geliefert und das Darlehen anderweitig verbraucht habe. Das FI habe K über die Wichtigkeit der Empfangsbestätigung nicht aufgeklärt. Wäre FI seiner Verpflichtung nachgekommen, hätte K keinen unrichtigen Empfang quittiert, FI das Darlehen nicht ausbezahlt und es wäre keine Darlehnsschuld des K entstanden. Gegen die Darlehnsforderung des FI könne K mit einer Schadenersatzforderung aufrechnen.

So weitgehend darf die Aufklärungspflicht nicht gespannt werden. K hat doch selbst die unrichtige Empfangsbestätigung abgegeben. Ihm war bekannt, daß er den Empfang quittiert, obwohl er keine Ware erhalten hatte. Diese Empfangsbestätigung ist umso glaubwürdiger, wenn sie getrennt vom Darlehnsvertrag abgegeben wurde.[46] In anderen Verträgen ist der Passus hinsichtlich des Empfanges zumindest fett gedruckt. Weshalb sollte noch eine Aufklärungspflicht bestehen? Soll ein Vertrag deshalb nicht gelten, weil er nicht durchgelesen wurde? Abgesehen davon ist es nicht bewiesen, daß K bei Kenntnis der Sachlage nicht ebenfalls eine unrichtige Empfangsbestätigung abgegeben hätte. K weiß genau, daß er nur mittels eines Darlehens "kauffähig" ist. Ebenso wird ja auch zwecks Erlangung eines Darlehens die Selbstauskunft frisiert. Die Frage nach der Adäquanz ist demnach insoweit nicht einmal so zweifelsfrei. Die Versuchung, ein Fernsehgerät nach Auszahlung der Darlehnsvaluta an V, also spätestens in 14 Tagen, zu besitzen und während dieser Zeit auf das Verlangen des V ihm die Ware trotz Empfangsbestätigung als "Sicherheit" zu belassen, ist sehr groß. Werden diese Erwägungen berücksichtigt, überwiegt das Verschulden des K das des FI erheblich. Jegliches Mitverschulden des FI würde entfallen und K würde aus positiver Forderungsverletzung haften, falls FI zeitlich nach Kaufvertragsabschluß mit gleichzeitiger Antragstellung eine nochmalige Empfangsbestätigung (vor Auszahlung der Valuta) verlangen würde.[47] Selbst bei einem Schweigen des K auf die verlangte Empfangsbestätigung des FI hin würde jegliches Mitverschulden entfallen. Würde man nämlich K ein Anfechtungsrecht auch hinsichtlich des Darlehnsvertrages zugestehen, so hätte er dieses anfechtbare Rechtsgeschäft nunmehr bestätigt. Diese Bestätigung[48] nach § 144 BGB kann auch in schlüssigen Handlungen bestehen.

---

46) Scholz "Frage der glaubwürdigen Empfangsbestätigung" in TZW 1958, 152

47) A.A. Klauß in TZW 1958, 20, der nicht auf eine zeitliche, sondern auf eine räumliche Trennung der Erklärung abstellt

48) RGZ 104, 3; Palandt-Danckelmann § 144 Anm. 1

Im Schweigen ist die Bestätigung zu erblicken.

Die Nichtlieferung der Ware bringt demnach einen Vertragsanspruch des FI zum Erlöschen; Schadenersatzansprüche gegen K können gegeben sein.

Die Wandelung des Kaufvertrages, ebenso wie die Einwendungen aus dem BGB, ausgenommen der Fall der Nichtlieferung der Ware, können mithin dem FI bei der Absatz- und Kundenfinanzierung grundsätzlich nicht entgegengehalten werden.[49]

7. Kapitel

Auswirkungen auf das Teilzahlungsgeschäft bei Wegfall eines Vertragsverhältnisses

A. Bei der Kundenfinanzierung im B-Geschäft

I. Die gegenseitige Abhängigkeit der Verträge

1. Die Zweckbestimmung des Darlehnsvertrages

Welche Auswirkungen haben nun die bereits erörterten Nichtigkeitsgründe auf den Darlehnsvertrag bei Wegfall des Kaufvertrages? Diese Finanzierungsform (B-Geschäft) soll wegen ihrer entscheidenden Bedeutung zunächst untersucht werden.

---

49) Zwar gibt auch die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages (Sachmängel) ein Leistungsverweigerungsrecht. K ist aber auch bei einer mangelbehafteten Ware in deren Besitz. Den tatsächlichen "Nichtbesitz" schützt aber nur das Abzahlungsgesetz. Daß die Leistung einer mangelbehafteten Sache überhaupt keine Erfüllung sein soll, - so RGZ 66, 279 - interessiert in diesem Zusammenhang nicht.

§ 139 BGB kann wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Verträge nicht herangezogen werden. Der Meinung, [1] daß bei Nichtigkeit des Kaufvertrages auch der Darlehnsvertrag wegfallen würde, kann nicht beigetreten werden. § 139 BGB setzt doch gerade eine rechtliche Einheit der Verträge voraus. [2] Bei einer Teil-Nichtigkeit - eine Einheit der Verträge unterstellt - wäre der andere Teil auch dann nur nichtig, soweit sich dies aus dem Willen der Parteien ergeben würde. Das FI wollte aber den Darlehnsvertrag gerade nicht vom Bestand des Kaufvertrages abhängig machen. Die Vertragsbedingungen lassen doch keinerlei Zweifel an der Unabhängigkeit aufkommen. Eine rechtliche Einheit der Verträge nimmt anscheinend auch der BGH an, [3] wenn er ausführt, FI müsse sich wie ein Abzahlungsverkäufer behandeln lassen. Die Verträge ergänzten sich zu einer Einheit. Auch Plückebaum-Malitzky [4] scheinen eine rechtliche Einheit der Verträge anzunehmen, indem sie meinen, ein einheitliches Rechtsgeschäft liege dann vor, wenn V oder der Großhändler aus Anlaß des Kaufgeschäftes dem K entweder selbst einen Kredit gewähren oder ihm einen Kredit bei einem Dritten (FI) beschaffen und das Kaufgeschäft ohne die Kreditgewährung nicht zustande gekommen wäre. Unbehelflich auch Oegg, [5] der aus dem Umstand, daß beide Verträge auf einem Formular gehalten sind, eine Einheitlichkeit herleiten will.

M.v. Bieberstein will bei Nichtigkeit des Kaufvertrages dem FI ein Berufen auf die Selbständigkeit des Darlehnsvertrages versa-

---

1) Palandt-Danckelmann § 139 Anm. 2; Staudinger-Riezler, § 39 Anm. 10a; OLG Karlsruhe in MDR 1957, 161 u. OLG Frankfurt in BB 1958, 680. Gegen Anwendung des § 139 BGB überzeugend LG Essen in DR-Pfleger 1958, 87; Möllers in NJW 1956, 1740; Capeller in BB 1957, 206; RGZ 128, 254: Einheit von Kauf- und Darlehnsvertrag sei nur dann gegeben, wenn der Darlehnsvertrag ein bestimmtes Kaufgeschäft darstelle.

2) RGRK - Krüger - Nieland § 139 Anm. 18; Den Regelfall des teilbaren Rechtsgeschäfts bildet die durch Parteiwillen herbeigeführte Zusammenfassung mehrerer Rechtsgeschäfte zu einer rechtlichen Einheit.

3) BGHZ 3, 257

4) A. a. O. Bd. II Anm. 3768

5) In RGRK § 139 Anm. 1; ähnlich LG Siegen in MDR 1956, 292

gen, da FI im Fall der Zession der Kaufpreisforderung, auch bei einem Verzicht der Rechte des K auf § 404 BGB, die Einwendung der Nichtigkeit, weil diese insoweit unverzichtbar sei, [6] sich entgegenhalten lassen müsse. Weshalb die Abtretungskonstruktion nicht der Darlehnskonstruktion gleichgesetzt werden kann, wurde bereits ausgeführt.

Auch mit Hilfe der Rechtsfigur des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kann K nicht geholfen werden. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage wird hierbei folgendermaßen begründet: [7] Der Kredit seitens des FI werde deshalb gewährt, damit K einen Kauf tätigen könne. Allein aus diesem Grunde habe K das Darlehen beantragt. Beide Parteien erwarten einen wirksamen Kaufvertragsabschluß. Zu einem anderen Vertragszweck wollte das FI den Kredit gar nicht gewähren; andererseits wollte K auch einen Kredit zu solch hohen Finanzierungskosten nicht erhalten. Der Kaufvertrag sei somit Geschäftsgrundlage des Darlehnsvertrages und deshalb sei dieser vom Bestehen des Kaufvertrages abhängig.

Nach Meyer [8] beruhe der Bestand des Finanzierungsgeschäfts auf einer gültig kontrahierten Kaufpreisschuld. Bei Nichtigkeit des Kaufvertrages - erwähnt ausdrücklich auch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung - könne K daher nach den Regeln der Geschäftsgrundlage Auflösung des Darlehnsvertrages verlangen.

Das LG Passau [9] spricht ebenfalls von einer Abhängigkeit des Darlehnsvertrages vom Bestand des Kaufvertrages. Sei der Kaufvertrag also von Anfang an nichtig oder werde er durch wirksamen Rücktritt oder Anfechtung nachträglich vernichtet, so fehle oder solle die Geschäftsgrundlage des Kreditgeschäfts entfallen. K könne sogar vom Darlehnsvertrag zurücktreten, da dessen Grundlage, also das Kaufgeschäft weggefallen sei. Der Rücktritt löse die bekannten Folgen aus und dieserhalb könne K mit den vom FI begehrten Darlehnsansprüchen quasi aufrechnen.

---

6) Siehe Anmerkung 15 im 8. Kapitel der Diss.
7) Donau in NJW 1955, 1666; Mark S. 118
8) In MDR 1958, 79
9) In MDR 1958, 842

Für den Wegfall der Geschäftsgrundlage sind drei Voraussetzungen[10] erforderlich. Die Parteien des Darlehnsvertrages wissen zwar, daß das Darlehen nur zum Zwecke der Finanzierung des Kaufvertrages gegeben wird. Diese Kenntnis der Zweckbestimmung allein reicht jedoch nicht aus.

Das Schicksal des Darlehnsvertrages wurde nicht vom Bestehen des Kaufvertrages abhängig gemacht. Zwar nimmt der Darlehnsvertrag auf den Kaufvertrag Bezug, aber doch nur wegen einer gewissen Absicherung, wie Lieferbescheinigung und Anzahlungshöhe. Sollten nun diese Sicherungen, wie Eigentum an der gelieferten Ware, nicht entstanden sein, da K niemals im Besitz der Ware war (abgesehen von § 931 BGB), so kann hieraus nicht gefolgert werden, FI solle auch seiner letzten Sicherung, nämlich der Forderung selbst, verlustig gehen.

Selbst wenn man der Ansicht ist, daß K nur für den Zweck des Kaufgeschäfts das Darlehen beantragte und insoweit eine Abhängigkeit der Verträge bejaht, so ist doch der Kauf kein für die Parteien des Darlehnsgeschäftes zukünftiges ungewisses Ereignis. Der Kaufvertrag wurde schon vor Zustandekommen des Darlehnsvertrages abgeschlossen und konnte demnach gar nicht zu einer Bedingung (§ 158 BGB), selbst wenn die Parteien es gewollt hätten, erhoben werden. Bedingung könnte höchstens der Fortbestand des Kaufvertrages sein. Grundlage des Finanzierungsgeschäfts ist es zwar, K den Erwerb einer Sache zu ermöglichen; das Finanzierungsgeschäft beruht aber nicht auf der Vorstellung, daß auch der Kaufvertrag wirksam erfüllt werde, also bestehe bzw. bestehen bleibe. Einmal bringt FI in den Bestimmungen des Darlehnsvertrages deutlich zum Ausdruck, daß es mit dem "Schicksal" des Kaufvertrages nichts zu tun haben will, somit Einwendungen aus dem Kaufvertrag ihm gegenüber abge-

---

10) Enneccerus-Lehmann § 41 II Bem. 4:

a) Grundlegende Bedeutung des Umstandes muß Vertragsgegner erkennbar gewesen sein.

b) Dieser Umstand durfte deswegen nicht zur Bedingung gemacht werden, weil am Vorliegen dieses Umstandes kein Zweifel bestand.

c) Der Vertragsgegner hätte die geforderte Bedingung akzeptieren müssen.

So auch BGH in LM zu § 242 Nr. 18

schnitten sein sollen. Die Abwicklung des Kaufvertrages soll alleinige Sache des V und K sein. Der Kaufvertrag wird lediglich insoweit in den Bedingungen des Darlehnsvertrages angeführt, als er unmittelbar mit der Abwicklung des Darlehnsvertrages zusammenhängt. Wäre das Bestehen des Kaufvertrages zur Bedingung des Darlehnsvertrages von K verlangt worden, so wäre FI niemals auf diese Forderung eingegangen. Ein virtueller Vorbehalt [11] muß angenommen werden. Das FI hat einen solchen Vorbehalt aber ausdrücklich ausgeschlossen. Bei Bejahen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wäre FI praktisch wieder die "Amme" des K. Das FI würde immer das Risiko tragen, K dagegen nie, falls der Kauf nicht programmgemäß verläuft, obwohl FI seinen Darlehnsvertrag ordnungsgemäß erfüllt hat.

K und V gingen vielmehr davon aus, daß das Wirksamsein des Darlehnsvertrages Einfluß auf das Schicksal des Kaufvertrages haben solle. In den Geschäftsbedingungen des Kaufvertrages ist klar ausgesprochen, der Kaufvertrag solle nur bei Annahme des Darlehnsantrages durch FI "unbedingt" zustandekommen. Bei Wegfall des Darlehnsvertrages ist ein Wegfall der Geschäftsgrundlage gegeben [12] bzw. tritt die auflösende Bedingung beim Kaufvertrag ein. K hat in der Erwartung gekauft, einen Kredit zu erhalten. Auch wäre V nicht damit gedient, den etwa zahlungsunfähigen K am Kaufvertrag festzuhalten. Daß K den beantragten Kredit nicht erhielt, ist die nichteingetretene Bedingung. Bei Unwirksamkeit oder Nichtigkeit des Finanzierungsgeschäftes verliert also der Kaufvertrag seine Wirkung. [13] Er ist somit vom Zustandekommen und auch vom Bestand des Darlehnsvertrages abhängig.

Möllers [14] will mit dem Gedanken der Zweckverfehlung nach § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Fall BGB bei Wegfall des Kaufvertrages arbeiten und K einen Bereicherungsanspruch gegen FI zuerkennen, so daß dessen Darlehnsanspruch entfallen würde. Was ist aber diese Konstruktion

---

11) Krückmann in AcP 131, 72: "Ich habe unbedingt gewollt, ich würde aber nicht gewollt haben, wenn ich alles gewußt hätte."

12) So Donau in NJW 1955, 1666; Petermann in DR-Pfleger 1958, 79: K schulde V sofortige Bezahlung. Lehne FI ab, dann sei V ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten.

13) So Möllers in TZ-Finanzierung S. 45 u. S. 65

14) In NJW 1956, 1740 ff und in TZ-Finanzierung S. 67 ff. Seiner Meinung nach auch Crisolli-Ostler § 6 Anm. 157, 164

der Zweckverfehlung schon anders als ein Unterfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage?[15] Auch hierfür fehlt es an den subjektiven und objektiven Voraussetzungen. Die Parteien müßten das Rechtsverhältnis von der Erreichung eines Umstandes, zumindest stillschweigend, abhängig gemacht haben.[16] Abgesehen davon soll für eine Zweckverfehlung dann kein Raum sein, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg zwar zunächst eingetreten ist, später aber wieder entfällt.[17] Ein Kaufvertrag dürfte somit niemals entstanden sein. Nur bei einer ursprünglichen Nichtigkeit käme Bereicherungsrecht in Anwendung. § 812 S. 2 BGB spricht von Nichteintritt.

Anerkennenswert ist allerdings Möllers' Versuch nicht so sehr den "sozial schwachen" K in den Vordergrund zu stellen und zu schützen, sondern dem FI helfen zu wollen. Nach seiner Konstruktion der Zweckverfehlung könne K bei Wegfall des Kaufvertrages von FI Herausgabe dessen verlangen, was FI durch den Darlehnsvertrag erlangt habe, nämlich die Forderung auf Rückzahlung des Darlehns und der Kreditgebühren. Das FI habe seine Forderung zu erlassen.[18] Diese Gegenansprüche des K bestünden jedoch nur insoweit, als FI in seiner Gläubigerstellung noch bereichert sei, also die Valuta noch nicht an V geleistet habe. Es könne also nach Möllers vom FI geltend gemacht werden, daß der Darlehnsgegenwert an die Vertragsfirma geleistet wurde und eigene Finanzierungskosten verursacht wurden; insoweit sei FI nicht mehr bereichert und brauche daher seine Gegenforderung (§§ 812, 821 BGB) nicht zu erlassen. Dem stehe auch nicht entgegen, daß FI außer der Haupttorderung gegen K auch noch eine Bürgschaftsforderung gegen die Vertragsfirma habe; denn diese sei in gleicher Weise einredebehaftet (§ 768 Abs. 1 BGB). Ebenso sei ein Berufen des K dem FI gegenüber auf Ansprüche, die FI gegen V habe, nicht möglich; denn insoweit handle es sich um eine Rechtsbeziehung zu

---

15) Krückmann in AcP 131, 75; Locher in AcP 121, 50; Larenz in "Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung" S. 91 ff

16) RGRK - Scheffler § 812 Anm. 94 mit weiteren Nachweisen.

17) So RG in DR 1940, 542; § 812 Abs. 1 S. 2 BGB spreche vom Nichteintritt des Erfolges

18) Rhode in AcP 124, 296, Krückmann in AcP 131, 276

einem Dritten (exceptio ex iure tertii). Der Haftung des K stehe sein Bereicherungsanspruch gegen V auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung und des durch FI abgeführten Restkaufpreises gemäß § 812 Abs. 1 S. 2, 1. Fall gegenüber. Möllers will hier schon das Risiko des Kaufvertrages in etwa auf K abwälzen. Die Einrede des K (§ 821 BGB) aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage hat nach Möllers die Wirkung, daß K zur Leistung des Vertrauensinteresses, nicht des Erfüllungsinteresses haftet.

Im Grunde genommen ist somit die Rechtslage auch nach der von Möllers vertretenen Ansicht nicht anders, als wenn K dem FI schlechthin auf das Vertrauensinteresse haften würde. Nach Überweisung der Darlehnsvaluta und Wegfall des Kaufvertrages hätte K ebenfalls einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen V.

Aus der konsequenten Durchführung der Trennungstheorie der beiden Verträge folgt, daß dem Darlehnsschuldner versagt sein muß, auf diesem Umweg nach § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Fall BGB indirekt doch noch mit einer Einwendung aus dem Kaufvertrage dem FI gegenüber durchzudringen. Aus einem noch eindeutigeren Grunde heraus muß ein Wegfall der Geschäftsgrundlage und als deren Unterfall eine Zweckverfehlung abgelehnt werden. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Voraussetzungen hiefür vorliegen, so muß unter Berücksichtigung aller Umstände dem, der sich auf den Wegfall beruft, ein Verharren bei dem Darlehnsvertrage nicht zumutbar sein.[19] Aus § 242 BGB ergibt sich, daß die Lossage von dem Vertrage nur dann möglich ist, wenn sie zumutbar ist. Dem Schuldner muß infolge der veränderten Sachlage nicht zuzumuten sein, an dem Vertrage weiter festzuhalten. Das auf die bei Vertragsabschluß vorgelegene Sachlage aufgebaute Geschäft muß seinen Sinn verloren haben bzw. K muß in wesentlichen Belangen verkürzt sein.[20] Erst dann könnten die Rechtsfolgen eintreten, die unumgänglich notwendig erscheinen, um ein mit Treu und Glauben zu vereinbarendes Ergebnis zu erzielen.

Bei unserer Sach- und Rechtslage -an anderer Stelle sei es ausgeführt- ist es durchaus zumutbar, wenn K das Risiko an dem TZ-Geschäft trägt und dem FI auf das Erfüllungsinteresse haftet. Ein anderes Er-

---

19) Larenz Schuldv. 1 Band § 20 S. 208 mit weiteren Nachweisen.

20) Krückmann in AcP 131, 23

gebnis mit FI als "Notleidenden" ist abzulehnen. Es ist keineswegs so, daß der Dalehnsvertrag beim Wegfall des Kaufvertrages seinen Charakter, seinen Zweck als Austauschvertrag verloren hat. Das Darlehen wurde von FI ordnungsgemäß auf Weisung des K an V gewährt und FI hat vertragsgemäß gehandelt. Das OLG Karlsruhe [21] hat eine Bereicherung des K und damit einen Anspruch des FI bei Wegfall des Kaufvertrages mit der Begründung abgelehnt, daß die Leistung des FI nur in der Befreiung von der Verbindlichkeit des K gegen V zu sehen und die in der Tilgung der Kaufpreisschuld liegende Bereicherung mit der Nichtigkeit des Kaufvertrages weggefallen sei (§ 818 Abs. 3 BGB). Dieses Urteil ist letztlich eine Konsequenz aus der nicht vertretbaren Ansicht, die Nichtigkeit des Kaufvertrages habe auch Nichtigkeit des Darlehnsvertrages zur Folge. In die gleiche Richtung geht die Ansicht von Kregel, [22] daß, falls K selbst kein Geld erlangt habe, er einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises habe. Das FI könnte allenfalls von K Abtretung dieses Anspruchs - also das ohne Rechtsgrund Erlangte - verlangen. Eine ähnliche Meinung vertritt Donau, [23] der die Leistung des FI an V nicht als "Auszahlung"der Darlehnsvaluta an K gleichsetzen will. Da die Leistung des FI mit Auflösung des Kaufvertrages gegenstandslos geworden sei, könne K sogar Rückzahlung der Raten verlangen, soweit FI bereichert wäre. FI seinerseits könne sich nur an V halten.

Es wird hierbei verkannt, daß K seine Kaufpreisschuld erfüllt hat, daß K geleistet hat. Er hat sich des FI als Erfüllungsgehilfen bedient. V ist mit dieser Zahlungsweise ja auch einverstanden. Durch die Auszahlung der Valuta an V zwecks Tilgung der Kaufpreisschuld ist K bereichert und FI entreichert.

Die Leistung des FI war nicht zwecklos. K hat gegen V bei Wegfall des Kaufvertrages einen Bereicherungsanspruch. [24] Mit diesem kann K einen Gegenstand gleicher Art und Qualität wieder kaufen.

---

21) In MDR 1957, 161

22) In Sparkasse 1956, S. 175

23) In NJW 1955, 1667

24) Bei vertragswidrigem Handeln kann sich V auf etwaigen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) nicht berufen. Vgl. RGRK - Krüger - Nieland § 818 Anm. 57. Rechtshängigkeit tritt auch dann ein, falls V Anfechtbarkeit kannte (§§ 142 Abs. 2, 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB). Bis zur Schadenersatzleistung kann K den Gegenstand zurückbehalten § 273 BGB

Der beabsichtigte Erfolg - Erhalt des Gegenstandes - kann somit noch eintreten. Eine Verfehlung der Äquivalenz, eine echte Zweckverfehlung, liegt somit nicht vor Locher [25] will darüberhinaus die Vereitelung des Parteizweckes jeder Partei selber aufbürden. Auch tritt mit Wegfall des Kaufvertrages keine auflösende Bedingung ein. Diese wird nur bei Wegfall des Darlehnsvertrages ausgelöst, insoweit besteht das Kaufgeschäft nicht mehr.

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß vom Boden der Trennungstheorie dem Darlehnsvertrag mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht beizukommen ist. Das Festhalten an dem Darlehnsvertrag bei Wegfall des Kaufvertrages ist keine unzulässige Rechtsausübung des FI.

2. Die Vermittlungstätigkeit des Verkäufers

Aus einem anderen Grunde jedoch könnte die Nichtigkeit des Kaufvertrages das Finanzierungsgeschäft berühren. Der BGH [26] bejahte Anfechtbarkeit des Darlehnsvertrages, falls K durch V arglistig getäuscht wurde. Als entscheidend wurde dabei angesehen, daß zwischen FI und V eine ständige Geschäftsverbindung zwecks TZ-Finanzierung bestehe. Das FI habe V Gelegenheit gegeben als seine Vertrauensperson aufzutreten. Auf welcher Rechtsgrundlage die Haftung des FI beruhen soll, hat die Entscheidung, die eine Gesamtwirkung der Anfechtung bejaht, offengelassen.

Um eine Haftungsgrundlage überhaupt zu finden, ist die Stellung des V zum FI bei seiner Vermittlungstätigkeit zu untersuchen. V könnte Stellvertreter oder Erfüllungsgehilfe des FI sein: es könnte eine Anscheinsvollmacht oder Duldungsvollmacht vorliegen oder schließlich könnte V ein beauftragter Bote des FI sein.

Als erstes ist festzuhalten, daß V im Verhältnis zum FI Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ist. Die Folgen einer arglistigen Täuschung seitens des V gehen demnach nicht zu Lasten des FI; abgesehen von dem Fall des § 463 BGB konnte K gar nicht getäuscht werden, weil er die Vertragsurkunde, den Darlehnsvertrag selbst unterzeichnet hat oder falls er den Vertrag nicht durchgelesen haben

---

25) In AcP 121, 73

26) In BB 1960, 1305 u. NJW 1961, 164; OLG Karlsruhe in MDR 1957, 161

haben sollte, eine Unkorrektheit, eine Täuschung durch V bewußt in Kauf genommen hat.

Selbst wenn der Kaufvertrag anfechtbar sein sollte, so erstreckt sich die Anfechtbarkeit nicht auf den Darlehnsvertrag, weil dieser nach den Vertragsbedingungen unabhängig von dem zwischen V und Darlehnsnehmer K geschlossenen Kaufvertrag besteht. Die Anfechtbarkeit des Darlehnsvertrages entfällt deshalb, weil die Täuschung ein an dem Darlehnsverhältnis beteiligter Dritter, nämlich V bzw. dessen Angestellter verübt hat und FI weder die Täuschung kannte noch erkennen mußte. In diese Richtung geht auch die Entscheidung des LG Bremen,[27] die von V als Drittem spricht, weil dieser vom FI zum Abschluß eines Darlehnsvertrages nicht bevollmächtigt war. V vermittle nur. Auch OLG Köln[28] spricht von einer Vermittlungstätigkeit. Allerdings ist die Begründung abzulehnen, daß jeweils auf den Bildungsgrad des K abgestellt werden soll. Die Frage, ob V Dritter ist, muß schon aus objektiven Gesichtspunkten heraus gewonnen werden. Auch LG Bremen[29] will in einem ähnlich gelagerten Fall auf die "Geschäftsungewandtheit" des K abstellen.

Daß FI und V in Geschäftsverbindung stehen (Rahmenvertrag) und V als "Vertrauensperson" des FI auftritt,[30] ändert nichts an der Rechtslage. Ein gewisses Vertrauensverhältnis ist zwar nicht abzusprechen. Die daraus gezogene Folgerung des BGH - V brauche nicht Dritter zu sein - ist verfehlt. Er hätte auch schon konsequenterweise ausführen müssen, V sei niemals Dritter.[31]

V hat nach den Darlehnsbedingungen keinerlei Rechte und Befugnisse für FI zu handeln. Hier kommt zum Ausdruck, daß es sich bei FI und V um zwei selbständige, unabhängige Geschäftspartner handelt.[32]

---

27) In MDR 1960, 223
28) In MDR 1960, 580
29) In MDR 1960, 759
30) BGH in BGHZ 20, 36 u. in NJW 1956, 705; OLG Karlsruhe in MDR 1957, 161, u. LG Hamburg in MDR 1959, 299
31) So Petermann in DR Pfleger 1958, 80: V ist im Verhältnis zu FI kein Dritter
32) Falls K in bewußter Unkenntnis die Geschäftsbedingungen akzeptierte, so ist es sein Verschulden

V ist lediglich ein Vermittler und ein solcher ist Dritter.[33] V bereitet auch den Vertragsabschluß nicht so weit vor, daß FI als "Vertretener" nur noch zu genehmigen braucht.[34] Es wird zwar der Darlehnsantrag im Fall der Annahme unverändert angenommen, es sei denn FI wünscht bezüglich der Ratenzahlungstermine bzw. Ratenhöhe Änderungen. Es ist doch aber nicht zu verkennen, daß V die Eintragungen an Stelle des K vornahm und nicht für FI. Der V wirkt nur bei dem Darlehnsantrag, dem Angebot mit. Eine Mitwirkung bei der Annahme, die von FI erfolgen muß, ist nicht ersichtlich. V reicht den Antrag nur weiter. Dieses Weiterleiten ist Botentätigkeit, insoweit ist nach ausgefülltem Vertrag und Unterschriftsleistung V Empfangsbote des FI[35]. Für die Unterscheidung zwischen Boten und Vertreter reicht das Kriterium der "gebundenen Marschroute" aus.[36] V ist sogar hinsichtlich der Ratenlaufzeiten an die Weisungen des FI gebunden.

Da mit der Abgabe der Erklärung des K an V - K hatte den V ausdrücklich oder stillschweigend beauftragt, den Darlehnsantrag an seiner Stelle auszufüllen - die Erklärung wirksam sein soll, handelt es sich bei V um einen Empfangsboten mit erweiterter Bodenermächtigung.[37] Ein Empfangsbote ist aber kein Gehilfe. §§ 278, 831 BGB müssen deshalb ausscheiden. Falls der Empfangsbote V bewußt eine andere Erklärung abgibt, hat nicht FI dafür einzustehen, sondern V haftet dem K aus unerlaubter Handlung.[38]

---

33) RGZ 101, 97 u. 134, 47: Dritter ist, wer Vertragsabschluß vorbereitet

34) RGZ 72, 133 u. 76, 109; BGH in MDR 1956, 660; Enneccerus-Nipperdey, 2. Halbband, § 174 II Bem. 18

35) Möllers in TZ-Finanzierung S. 16; allerdings mit falschen Folgerungen, wenn er annimmt V sei auch zur Annahme einer Anfechtungs- bzw. Rücktrittserklärung berechtigt. Insoweit ist V aber nicht ermächtigt, was sich klar aus den Vertragsbedingungen ergibt. Er ist auch nicht zu einer Rücktrittsvereinbarung ermächtigt. V. ist auch denkbar ungeeignet (RGRK-Krüger-Nieland § 130 Anm. 1), da er mit der Erklärung an FI ein etwaiges vertragswidriges Verhalten seinerseits zugeben müßte (vgl. Erman § 143 Anm. 3). Er ist vielmehr Erklärungsbote des K und die Erklärung ist daher FI erst zugegangen, wenn sie tatsächlich ausgerichtet wird - im Gegensatz zum Empfangsboten, wo die Erklärung nach angemessener Übermittlungszeit als zugegangen gilt (Staudinger-Coing § 130 Anm. 4c)

36. So Lent in DNotZ 1951, 153

37. Cohn in AcP 131, 228 ff.

38. Für solche Eigenmacht haftet nur der Bote, RG in HRR 1940, 1278

Entgegen der Meinung in der Rechtsprechung und Literatur [39] ist also V bei der Abfassung des Darlehnsantrages und bei Abgabe der Empfangsbestätigung, mithin bei den Vertragsverhandlungen kein Erfüllungsgehilfe des FI. Beim V handelt es sich im Verhältnis zum FI um einen völlig selbständigen Einzelhändler. Erfüllungsgehilfe ist V im Verhältnis zum Großhändler. Bei dieser Handelskette liegt ein Unterauftragsverhältnis vor. Die Folge dieser Rechtsansicht - V Erfüllungsgehilfe des FI - wäre, daß FI dafür einzustehen hätte, wenn V den K nicht hinreichend aufklärt, ein Formular etwa unrichtig ausfüllt.

Bei einer unrichtig abgegebenen Empfangsbestätigung hätte demnach FI ein etwaiges Verschulden des V zu vertreten, bzw. K könnte den Darlehnsvertrag wegen arglistiger Täuschung durch V anfechten.
V ist kein Vertreter des K. Ihm fehlt jeglicher Spielraum für Entschlüsse. V hat keine Vertreterbefugnisse; außerdem würden §§ 166, 177 BGB entgegenstehen.

V ist vielmehr beim Ausfüllen des Darlehnsvertrages Erfüllungsgehilfe des K. [40] Beide treten als eine Partei dem FI gegenüber und beantragen das Darlehen, wobei sich K des V als Gehilfen bedient - V kann ihm auch als Auftraggeber bei dem zwischen ihm und dem FI vereinbarten Kreditauftrag "helfen". Für das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen haftet der Auftraggeber K dem Gläubiger FI nach § 278 BGB. [41] K hätte doch als Antragsteller den Darlehnsantrag

---

39) BGH in NJW 1961, 164; LG Stuttgart in MDR 1960, 54. LG Hamburg in MDR 1959, 299; OLG Celle in NJW 1958, 502 mit zustimmender Anmerkung von Rötelmann; Möllers in NJW 1958, 207, wonach FI gemäß § 278 BGB für alle Pflichtwidrigkeiten, die V bei Aufnahme und Weiterleiten des Darlehnsantrages begeht, hafte. Crisolli-Ostler § 6 Anm. 94, 155, 169; M.v.Bieberstein S. 153 spricht sogar von einer "allgemeinen Anerkennung" des V als Erfüllungsgehilfen des FI.

40) § 278 BGB kann bei Vertragsverhandlungen auch schon ausgelöst sein.

41) So lediglich Scholz in TZW 1959, 80: Als Gesamtschuldner würden K und V das Darlehen beantragen, wobei V der Erfüllungsgehilfe des K sei.

selbst ausfüllen müssen. Nach Kregel [42] wäre K aus technischen Gründen dazu nicht in der Lage gewesen, da der Antrag zweckmäßigerweise in Maschinenschrift ausgefüllt werden müsse; dazu komme die mangelnde Schreibgewandtheit des K. - Eine unhaltbare Ansicht-.

Am besten kommt die Erfüllungsgehilfeneigenschaft des V dem K gegenüber zum Ausdruck, wenn K den Darlehnsantrag blanko unterzeichnet hat und V die weiteren Einzelheiten ausfüllen soll. Es ist doch dies der Paradefall einer culpa in contrahendo. Auch beantragt nach dem TZ-Vertrag K unter Vermittlung des V den Kredit.

Selbst wenn V kein Dritter wäre und somit der Darlehnsvertrag von einer Anfechtung des Kaufvertrags mitergriffen würde, stünden FI Schadenersatzansprüche gegen K zu. § 276 BGB erfordert vor Unterschriftsleistung den Antrag durchzulesen bzw. keine Blankounterschrift zu erteilen. Ohne Unterschriftsleistung des K wäre FI kein Schaden entstanden.

Es ist also festzuhalten, daß V rein tatsächlich bei der Erfüllung des von K erteilten Auftrages tätig wurde; man könnte sogar einen Betrug des K annehmen, da er bewußt Falsches im Darlehnsantrag z.B. eine nicht geleistete Anzahlung vorgespiegelt hatte. Es liegt auch ein Vermögensschaden auf Seiten des FI vor, zumindest in Form einer Vermögensgefährdung; denn eine Forderung gegen einen K, der eine Anzahlung geleistet hat, ist wertvoller, als eine solche gegen einen K, der nichts angezahlt hat. - Je höher die Anzahlung, umso leichter wird nämlich die Restforderung beglichen -. Der Erfüllungswille des K wird durch eine tatsächlich geleistete Anzahlung gestärkt. Ebenso ist ein Vermögensschaden bei Abgabe einer unrichtigen Empfangsbestätigung zu bejahen, da FI auf die zur Sicherung übereignete Sache nicht zurückgreifen kann. Es kämen somit neben § 123 BGB noch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB [43] in Betracht. Ferner erhält K häufig nach der Annahme des Darlehnsvertrages eine Kreditbestätigung vom FI. Hier spätestens müßte K widersprechen, falls die beim Darlehnsantrag geforderten Angaben der wahren Sachlage nicht entsprochen hatten. Dieses Unterlassen wäre strafrechtlich relevant und würde ebenfalls zu § 823 Abs. 2 BGB führen.

---

42) Anm. in Sparkasse 1956, 175

43) § 48 KWG tritt hinter § 263 StGB zurück; so BGH in GA 1958, 48. § 50 KWG scheidet aus, da mit fingierten Anzahlungen keine wissentlich falschen Angaben über die eigene Persönlichkeit und wirtschaftlichen Verhältnisse unterbreitet werden.

V ist, wie schon ausgeführt, kein Vertreter des FI. In den Darlehnsbedingungen ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß V nicht als Bevollmächtigter für FI tätig wird. Er handelt in keinem Zeitpunkt im Namen des FI. Es ist hier jeglicher Schein, V als Vertreter des FI anzusehen, ausgeräumt. Abgesehen davon ist V keinerlei Spielraum zu einer für FI bindenden Entschließung eingeräumt. Das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht muß daher verneint werden.[44] Bei einer solchen hätte der Vertretene, das FI, das Verhalten des Vertreters bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und verhindern können. In unserem Fall ist jedoch FI gar nicht in der Lage zu erkennen, ob V den Darlehnsantrag richtig ausgefüllt hat; die Gefahrenbeherrschung liegt bei K.

Sollte allerdings V derartige dubiose Manipulationen des öfteren betrieben haben, so kommt zwar keine Anscheinsvollmacht, jedoch eine Duldungsvollmacht in Betracht. Diese liegt vor, wenn jemand ein ihm bekanntes Verhalten eines Vertreters duldet und diese Duldung vom Geschäftsgegner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Vollmacht angesehen werden kann. Überläßt z.B. FI das Rateninkasso trotz anders lautender Vertragsabreden dem V und werden die Raten zunächst auch ordnungsgemäß von V an FI weitergeleitet, so kann sich FI bei späterem unredlichen Verhalten des V nicht auf die ursprüngliche mit K getroffene Abrede berufen. In einem solchen Falle wird aus dem Gesichtspunkt der Duldungsvollmacht heraus K von seiner Ratenzahlungsverpflichtung frei.

Grundsätzlich kann also im TZ-Geschäft mit einer Anscheins-bzw. Duldungsvollmacht nicht gearbeitet werden. Eher käme noch die Rechtsfigur der "culpa in eligendo" in Betracht, falls FI beim Abschluß des Rahmenvertrages mit späterem unredlichen Verhalten des V hätte rechnen müssen.

---

44) Vgl. Crisolli-Ostler § 6 Anm. 165; Kopf und Einheit der Urkunde schließen nicht aus, den Inhalt von zwei Verträgen und damit einen dritten Partner deutlich zu machen. A.A. BGH in BGHZ 20, 36; OLG Braunschweig in MDR 1953, 744 u. LG Hamburg in MDR 1959, 299

Wie bereits ausgeführt und das soll noch einmal unterstrichen werden, ist V beim Ausfüllen des Darlehnsantrages Erfüllungsgehilfe des K [45] und beim Weiterleiten des Antrages Empfangsbote des FI.

Als Ergebnis stellt sich demnach heraus, daß sich FI ein Verschulden des V bei dessen Vermittlungstätigkeit nicht zurechnen zu lassen braucht und somit die Nichtigkeit des Kaufvertrages auf den Darlehnsvertrag keinerlei Auswirkungen hat. Kauf- und Darlehnsvertrag sind rechtlich unabhängig; die wirtschaftliche Einheit ist insoweit ohne Belang.

3. Einwendungen aus dem Kaufvertrag bei vom Finanzierungsinstitut auf den Verkäufer erfolgter Rückbelastung oder bei deren wirtschaftlicher Identität.

Natürlich leben die Einwendungen (z.B. Schlechterfüllung) aus dem Kaufgeschäft wieder auf, wenn FI den notleidenden TZ-Vertrag auf V zurückbelastet (§ 412 BGB) und V die Rechte aus der abgetretenen Darlehnsforderung nunmehr gegen K geltend macht. [46] Hier liegt dann Personenidentität zwischen Kaufvertragspartner und nunmehrigem Darlehnsgläubiger vor, zum anderen ergibt sich die Einwendungsbefugnis bei einer Bürgschaftshaftung des V schon aus § 774 Abs. 1 S. 3 BGB. Die weitergehenden Rechte des FI aus dem Darlehnsvertrag sind für V also irrelevant.

Möllers [47] geht sogar noch einen Schritt weiter, indem er auch Einwendungen gegen die zurückbelasteten Großhändler bzw. Hersteller [48] zuläßt, da V, der Großhändler bzw. Hersteller als eine Person zu behandeln seien; Mangelfreiheit der Ware sei für die ganze Handelskette von Bedeutung. Die laufende Geschäftsverbindung [49] und die enge Zusammenarbeit bei der Nachbesserung, auch das eigene Ver-

---

45) Nicht nur Bote des K, wie Wendt in MDR 1958, 162 meint bzw. Erklärungsbote des K nach Möllers in TZ-Finanzierung S. 17

46) OLG Hamm in TZW 1955, 51; Möllers in NJW 1957, 574 u. in TZ-Finanzierung S. 62

47) In TZ-Finanzierung S. 62

48) Je nach dem, mit wem FI den Rahmenvertrag geschlossen hat.

49) Wirtschaftliche Interessenverknüpfung nach Möllers in NJW 1955, 1423

kaufsinteresse der Vertragsfirma ließen durchaus die gegen V bestehenden Ansprüche des K gegen die Vertragsfirma aus § 242 BGB heraus zu, soweit zumindest Sachmängel bzw. die stärkere Einwendung der Nichtigkeit des Kaufvertrages gegeben seien. Der Kauf sei nur auf V verlagert.

Auch gegen angelehnte Finanzierungsinstitute -Fabrik gründet Tochtergesellschaft als FI- können solche Einwendungen vorgebracht werden.[50] Von solcher Anlehnung spricht man, wenn eine wirtschaftliche Identität (Einheit im Interesse und in der Person) zwischen V und dem Kreditgeber besteht. Identität ist vorwiegend dann vorhanden, wenn aus organisatorischen Gesichtspunkten ein FI mit rechtlicher Selbständigkeit versehen wird und nur seinen Gründer finanziert. FI ist bei dieser Sachlage nichts anderes als ein Strohmann. Deshalb muß auch hier unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr § 242 BGB zugunsten des K herangezogen werden. Hiernach hat K die Möglichkeit dem Kreditgeber, der wirtschaftlich der Verkäufer in anderer Gestalt ist, auch die Nichtigkeit des Kaufvertrages entgegenzuhalten und somit gegen den Darlehnsanspruch mit den Ansprüchen aus dem Kaufvertrag aufzurechnen.

B. Bei der Absatzfinanzierung

Ist bei der Absatzfinanzierung der zwischen V und FI geschlossene Darlehnsvertrag nichtig, so kann V sein mit K vereinbartes Rücktrittsrechts ausüben. Es entsteht dann das Rückgewährschuldverhältnis zwischen V und K. Die Leistungen sind Zug um Zug zurückzu-

---

50) So auch Donau in NJW 1955, 1666, der allerdings zu weit geht. Mit Einreden könne gegen FI dann vorgegangen werden, wenn es sich auf die Finanzierung von TZ-Geschäften spezialisiert habe.

gewähren (§§ 1-3 AbzG).[51] Fällt der Kaufvertrag weg, so wurde eine nichtige Kaufpreisforderung - eine Kaufpreisforderung ist ja nicht entstanden - abgetreten und FI hat dem K gegenüber keine Rechte. Ein Verzicht auf § 404 BGB ist nicht zu berücksichtigen, falls das Rechtsgeschäft, auf dem die abgetretene Forderung beruht, nichtig ist.[52] FI kann nur wieder auf den Rahmenvertrag zurückgreifen und sich an den eigentlichen Darlehnsnehmer V halten. Die Sicherung für die Forderung des FI ist lediglich weggefallen. In dem Versprechen des K gegenüber FI, den Gesamtteilzahlungsbetrag ratenweise unter Verzicht auf die Rechte aus §§ 404, 406 BGB zu zahlen, eine Schuldumschaffung, eine Novation[53] zu sehen, ist nicht erforderlich. Es ist kein Vereinbarungsdarlehen nach § 607 Abs. 2 BGB in Form der kausalen Schuldumschaffung zustande gekommen. Der Rechtsgrund der Novation soll hierbei der Abzahlungskauf zwischen K und V sein. Dieser Konstruktion bedarf es nicht, denn es liegt ein einfacher Abtretungsvertrag vor, im Sinne der §§ 398 ff BGB unter Verzicht der Einwendungen aus §§ 404, 406 BGB.

Abgesehen davon ergeben die Vertragsbedingungen keinerlei Anhaltspunkte für eine derartige Auslegung. Der beiderseitige Ersetzungswille (Darlehen statt Kaufpreisforderung) müßte ausdrücklich vorhanden gewesen sein und festgestellt werden.[54] Abgesehen davon ist bei der Novation die Wirksamkeit der neuen Schuld vom Bestand der alten unmittelbar abhängig.[55]

---

51) Bei Klageerhebung muß Klage auf Verurteilung Zug um Zug gegen Erfüllung der dem K zustehenden Gegenansprüche lauten. Ist nach Crisolli-Ostler § 3 Anm. 8 eine Fälligkeitsvoraussetzung. Bedenkt man, daß das Abzahlungsgesetz ein Schutzgesetz ist, so ist dieser Meinung zuzustimmen. Ewald in "Neues TZ-Recht" S. 62 will dieses Ergebnis de lege ferenda niedergelegt haben.
A. A. Klauß § 3 Anm. 232, Aubele § 3 Anm. 2 u. Palandt-Gramm § 3 Anm. 1 AbzG, die ein Leistungsverweigerungsrecht annehmen. So auch LG Köln in NJW 1959, 1831, wonach die Zug-um-Zug-Erfüllung keine Anspruchsbeschränkung, sondern eine echte Einrede sei. Das Angebot der Gegenleistung sei keine Voraussetzung für die Schlüssigkeit der Klage. § 3 AbzG decke sich mit § 348 BGB.

52) So Staudinger-Werner § 404 Anm. 5; RGRK-Löscher § 404 Anm. 2

53) So Möllers in TZ-Finanzierung S. 33

Die Nichtigkeit des Kaufvertrages äußert also Einwirkungen auf das Verhältnis zwischen FI und K. Dagegen ist ein etwaiges schuldhaftes Verhalten des V bei Vertragsverhandlungen dem FI nicht zuzurechnen. V ist auch bei dieser Finanzierungsart kein Erfüllungsgehilfe des FI. Er verkaufte die Ware auf eigene Rechnung und im eigenen Namen; am Kaufvertragsabschluß selbst war FI gar nicht beteiligt. Erst nach Abschluß des Kaufvertrages entstehen infolge der Abtretung rechtliche Beziehungen zwischen FI und K. Welche Verbindlichkeit des FI sollte bei der Vertragsverhandlung oder später durch den selbständigen Kaufvertrag von V erfüllt worden sein? Die gesetzliche Bestimmung des § 278 BGB setzt ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraus, in dessen Rahmen der Erfüllungsgehilfe handelt. Zwischen K und FI bestand aber bei Abschluß des Kaufvertrages überhaupt kein Schuldverhältnis. Als durch die Abtretung ein Schuldner-Gläubiger-Verhältnis geschaffen wurde, bediente sich FI nicht des V, um eine Verbindlichkeit dem K gegenüber zu erfüllen. Durch die Abtretung ist K Schuldner des FI geworden, nicht aber auch Gläubiger. Es bestand somit keine Verbindlichkeit des Fi. Nimmt V die Ware bei der offenen Zession ohne Zustimmung des FI zurück, so hat er dieses rein schuldhafte Verhalten zu vertreten. Gegen ihn richten sich etwaige Schadensersatzansprüche des K. Dabei löst sich auch die Frage, ob V nach Abtretung berechtigt ist, die Ware zurückzuholen, bzw. ob im Falle der Rücknahme auch dem FI gegenüber § 5 AbzG ausgelöst wird. V ist nicht mehr verfügungsberechtigt - so ist es auch in den Vertragsbedingungen vereinbart -; somit hat sich FI die Handlungen des V nicht zurechnen zu lassen und damit nicht zu vertreten. Bei der stillen Zession dagegen wäre § 407 BGB relevant und käme K im Verhältnis zum FI zugute.

Das Schicksal der Forderungsabtretung ist somit bei der Verkaufsfinanzierung vom Bestehen des Kaufvertrages abhängig.

Dagegen fällt mit dem Kaufvertrag keinesfalls auch der zwischen V und FI bestehende Darlehnsvertrag weg.[56] Die Inkassozession sollte doch die Darlehnsforderung lediglich absichern.

---

56) A. A. Möllers in TZ-Finanzierung S. 34 u. 64 Anm. 131, der zwischen Kauf- und Darlehnsvertrag gegenseitige Abhängigkeit annimmt

8. Kapitel

Die Konsequenzen auf das Rechtsverhältnis der am Teilzahlungsgeschäft Beteiligten

A. I. Bei der Selbstfinanzierung

Bei der Selbstfinanzierung können sämtliche Einreden und Einwendungen und somit auch die Nichtigkeit des Kaufvertrages dem Kreditgeber wegen der wirtschaftlichen und rechtlichen Einheit der Verträge entgegengehalten werden. Kaufvertrag und Kreditvertrag sind also gegenseitig voneinander abhängig. Ist keine direkte Personenidentität vorhanden, hat also der Einzelhändler den Vertrag seinem Großhändler oder dem Hersteller weitergereicht, um seinerseits die Kaufpreisschuld zu tilgen, so muß auch dieser Warenkreditgeber der Handelskette sich die Einwendungen aus den persönlichen Beziehungen zwischen K und V gefallen lassen. Dies ergibt sich aus § 242 BGB. Die Mitglieder der Handelskette müssen sich als eine Einheit behandeln lassen; sie sind dem K gegenüber nur ausgewechselt. [1] Im Gegensatz zur Absatzfinanzierung ist V bei seiner Kreditierung überhaupt keine neue Verbindlichkeit eingegangen. Daß die Nichtigkeit des Kaufvertrages jedem Vormann des V in der Handelskette entgegengesetzt werden kann, ist ersichtlich. Es sind beiderseitige Ansprüche aus §§ 812 ff BGB zwischen den Beteiligten gegeben.

II. Bei der Kundenfinanzierung im A-Geschäft

Völlig anders als bei der Selbstfinanzierung stellt sich die Rechtslage im A-Geschäft dar. Bei dieser Finanzierungsmethode sind das Kauf- und Kreditverhältnis völlig getrennte Gebilde; sie haben rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit.

Ist der Darlehnsvertrag nichtig (fehlt das Deckungsverhältnis), so kann FI mit der "condictio indebiti" (Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit) gegen K vorgehen. K ist ja von seiner Kaufpreisschuld

---

1) So Möllers in TZ-Finanzierung S. 36

gegenüber V befreit worden [2] und dieser Umstand hat FI unmittelbar entreichert.
Gegen V hat FI grundsätzlich keine Ansprüche.

Ist der Kaufvertrag nichtig (fehlt das Valutaverhältnis) so ist FI nicht entreichert. Es hat seine bestehende Schuld an K beglichen, indem es auf Grund der irrtumsfreien Anweisung des K dem V die Schecks einlöste und damit seine Darlehnsschuld erfüllte (§ 787 BGB). Entreichert ist nur K und zwar aus seinen Rechtsbeziehungen zu V heraus. Auf seine Kosten hat V die Valuta erhalten, ist er insoweit bereichert. Sollte FI dem V das Darlehen noch nicht ausbezahlt haben, so ist dies für dessen Bereicherung ohne Belang, da die von K erteilte Anweisung unwiderruflich ist. [3]

Interessant ist die Rechtslage bei Wegfall des Deckungs- wie auch des Valutaverhältnisses, also wenn ein Doppelmangel vorliegt (z.B. ein Geschäftsunfähiger schloß die Verträge). In diesem Falle hat FI einen Bereicherungsanspruch gegen K, weil seine Zahlung an V als Zahlung an K gilt (§ 787 BGB). K hat einen Bereicherungsanspruch gegen V, weil gem. § 788 BGB die Leistung des FI an V als Zahlung des K an K gilt. Das FI könnte nun Abtretung des Anspruches von K, den dieser gegen V hat, verlangen. Da aber die Interessen der Beteiligten

---

2) Keinen Bereicherungswegfall stellt es dar, wenn K, wie in diesem Fall, eigene Schulden getilgt hat. Dagegen können Forderungen, die an die Stelle des grundlos erlangten Geldes getreten, aber wertlos sind, nicht als Bereicherung angesehen werden. So fällt die Bereicherung weg, falls Empfänger Geldbetrag einem Dritten weitergegeben hat und von diesem kein Äquivalent zu erlangen ist. So Staudinger-Kober § 818 Anm. 5a und 5b mit weiteren Nachweisen.

Sollte demnach V vermögenslos sein, also Konkurs angemeldet haben, so ist K nur zur Abtretung seiner Ansprüche gegen V verpflichtet. RGZ 86, 349 (Frage der Beweislast insoweit kein Problem. K müßte Wegfall beweisen, daß er das Empfangene so verwendet hat. FI selbst hat aber an V "tatsächlich" die Valuta ausgezahlt).

3) Staudinger-Kober § 790 Anm. 1a, 784 Anm. 5b; RGRK-Kuhn § 784 Anm. 6; Larenz Schuldr. II § 61 III

durch einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch des FI gegen V nicht beeinträchtigt werden, so ist mit herrschender Lehre [4] anzunehmen, daß FI unmittelbar von V Rückforderung verlangen kann.

III. Bei der Kundenfinanzierung im B-Geschäft

Bei der Kundenfinanzierung im B-Geschäft schließlich können Einreden und Einwendungen aus dem BGB dem FI nicht entgegengehalten werden, insbesondere hat FI ein unredliches Verhalten des V nicht zu vertreten. Auch berühren Vereinbarungen zwischen V und K keineswegs die Darlehnsansprüche des FI. Die Einwendung der Nichtigkeit des Kaufvertrages ist für das Rechtsverhältnis zwischen K und FI ohne Auswirkung.

Bei Rückbelastung von FI an die Vertragsfirma entsteht eine ähnliche Lage wie bei der Selbstfinanzierung; der Handelskette kann die Nichtigkeit entgegengehalten werden (§ 242 BGB). [5]

Die Einwendungen aus dem Abzahlungsgesetz sind gegen FI zulässig. Als Rechtsgrundlage wird wegen der wirtschaftlichen Einheit der Verträge § 6 AbzG herangezogen. Wirtschaftlich kommt K in die gleiche Lage, als ob er den Abzahlungskauf mit V geschlossen hätte. Das FI ist nur eine andere Zahlstelle. Insbesondere fällt die Nichtlieferung der Ware, also daß die Ware entgegen den fingierten Kreditantrag dem K überhaupt nicht übergeben wurde, unter § 5 AbzG. Über §§ 5, 6 AbzG hat sich FI die Nichtlieferung der Ware, mag auch eine glaubwürdige Empfangsbestätigung vorliegen, entgegenhalten zu lassen. Die unrichtige Empfangsbestätigung kann natürlich wegen culpa in contrahendo, arglistischer Täuschung bzw. unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB) Grundlage für Schadenersatzansprüche des FI sein.

---

4) Ganz klar Erman § 812 Bem. 4b, Palandt-Gramm § 812 Anm. 4b; RGRK-Scheffler § 812 Anm. 50: Der Bereicherungsanspruch des FI gegen K besteht darin, daß K seinen gegenüber V bestehenden Bereicherungsanspruch "herausgibt".
Bei einem unentgeltlichen Erwerb wäre ja auch über § 822 BGB ein direkter Anspruch gegen den "Dritterwerber" gegeben. Dann darf es beim rechtlosen Erwerb nicht anders sein (argumentum a fortiori)

5) Siehe S. 91

Die Nichtigkeit des Kaufvertrages läßt den Darlehnsanspruch des FI gegen K unberührt. Bei Wegfall dieses Vertragsverhältnisses hat K einen Anspruch gegen V aus ungerechtfertigter Bereicherung, da FI auf Grund des Geschäftsbesorgungsauftrages (Darlehensvertrag) für K an FI leistete.[6] Es ist ein Fall der unmittelbaren Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung.[7]

Gegen V hat FI auf Grund des Rahmenvertrages Ansprüche. Kommt K seinen Zahlungsverpflichtungen aus dem Darlehnsvertrag nicht nach, so kann V auf Grund des Kreditauftrages als Bürge herangezogen werden. FI ist nach Befriedigung durch V verpflichtet, diesem das Eigentum an der Ware zu übertragen. K kann nicht Rückübertragung verlangen, da er seinerseits verpflichtet ist, das Eigentum an V zu übertragen.[8] Die Forderung des FI ist auf V übergegangen (§ 774 BGB).

Ist der Darlehnsvertrag nichtig, so fällt auch der Kaufvertrag ex tunc (Eintritt einer auflösenden Bedingung) weg. Bei einem solchen Doppelmangel steht der Bereicherungsanspruch dem Leistenden direkt zu.[9] Zu diesem Anspruch des FI gegen V steht in Anspruchskonkurrenz ein solcher auf Ersatz der Aufwendungen nach § 670 BGB.[10] Zwecks Ausführung des Auftrages hat FI mit K den Darlehnsvertrag abgeschlossen. Auch die Auslagen sind Aufwendungen, die der Beauftragte zur Erfüllung des Auftrages selbst machte.[11] Ob die Auf-

---

6) BGHZ 5, 284

7) Bereicherungsanspruch steht Geschäftsherrn nicht Leistendem zu. Palandt-Gramm § 812, Anm. 4b; RGZ 163, 34

8) RGRK-Löscher § 401 Anm. 5 Dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est.

9) RGZ 86, 347; RG in JW 1934, 2459. Sollte allerdings der Wegfall des Darlehnsvertrages auf ein Verhalten des K beim Vertragsschluß zurückzuführen sein, so haftet er auf Schadensersatz dem FI, d.h. für einen etwaigen Ausfall des Anspruchs gegen V hat K einzustehen.

10) Ist eine Verbindlichkeit des Dritten bei einem Kreditauftrag nicht zur Entstehung gelangt (weil das zwischen dem Beauftragten und dem Dritten über die Kreditgewährung abgeschlossene Rechtsgeschäft nichtig ist), so haftet der Auftraggeber dem Beauftragten nach Inhalt des zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisses, also beim Vorliegen eines Auftrages nach § 670 BGB. So Staudinger-Kober § 778 Anm. 4 mit weiteren Literaturstellen.

11) So RGRK-Denecke § 670 Anm. 3

wendungen den durch den Auftrag bezweckten Erfolg hatten, ist dabei gleichgültig.[12]

IV. Bei der Kundenfinanzierung im C-Geschäft

Beim C-Geschäft ist bei Nichtigkeit des Kaufvertrages eine Wechselklage begründet. Es ist ja bei dieser Finanzierungsform die Rechtslage die gleiche wie beim B-Geschäft, nur daß dieses ohne Wechselhingabe getätigt wird.
Ist der Darlehnsvertrag nichtig, dann kann K, da er den Wechsel dem FI erfüllungshalber (§ 364 BGB) hingegeben hatte, diesem Wechsel ebenfalls alle Einwendungen entgegenhalten. Der Wechsel selbst ist kondizierbar.[13] Sämtliche Einwendungen aus dem Abzahlungsgesetz, wie Nichtlieferung der Ware, sind K aus Art. 17, 1. Halbsatz WG, da es sich insoweit um Einwendungen aus den persönlichen Beziehungen zum Wechselinhaber handelt, zulässig.[14]

V. Bei der Absatzfinanzierung

Bei der Absatzfinanzierung wiederum führt die Nichtigkeit der Kaufpreisforderung ipso iure zur Nichtigkeit der Abtretung. Es wurde also ein Nihil bzw. Nullum übertragen und somit hat FI keine Ansprüche gegen K. Zu den Einwendungen, die der Schuldner nach § 404 BGB - insoweit unabdingbar -[15] auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen kann, gehören die rechtshindernden und rechtsvernichtenden Tatsachen, also namentlich der Hinweis auf das Nichtbestehen der abgetretenen Forderung.[16] K kann FI die Nichtigkeit auch dann einwenden, wenn die Rechtsvernichtung (Rücktritt, Anfechtung) erst nach der Abtretung erklärt worden ist. Die rechtsgestaltende Erklärung hat dann

12) RG in Warn Rspr. 1919 Nr. 60

13) Wechselgläubiger wäre durch Einziehung der Wechselsumme ungerechtfertigt bereichert, wenn das der Wechselbegebung zugrundeliegende Rechtsgeschäft wegfällt. Dem unmittelbaren Wechselnehmer kann sich Schuldner stets auf das Nicht- oder Nichtmehrbestehen der Wechselschuld berufen; er hat die Einrede der Bereicherung. So RGZ 86, 303 u. Hueck S. 86

14) RGZ 136, 137; LG Hamburg in MDR 1958, 239. Beuck S. 85 u. 89, der auch das Wiederansichnahmen der Kaufsache durch den nichtberechtigten V als eine persönliche Einwendung dem FI gegenüber ansieht, ist nicht zuzustimmen.

15) Die Einwendung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, auf dem die abgetretene Forderung beruht, ist unverzichtbar. So Staudinger-Werner § 404 Anm. 5

16) RGRK-Löscher § 404 Anm. 2

K grundsätzlich dem Zedenten, also V gegenüber abzugeben.[17] Der Ausgleich des von K an FI Geleisteten (bei der offenen Zession) vollzieht sich zwischen K und V, da K für dessen Rechnung an FI gezahlt hat.[18] Solange die Ware dem K nicht übergeben ist, kann dieser dem Zahlungsbegehren des FI - ebenso wie bei der Kundenfinanzierung- mit Erfolg aus dem Schutzgedanken des Abzahlungsgesetzes heraus die Einwendung des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB geltend machen. Ansprüche, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ware stehen (Sachmängel), können auch dem finanzierenden Glied entgegengehalten werden. Insoweit muß sich die Handelskette als Einheit behandeln lassen (§ 242 BGB) - lediglich Verlagerung des Kreditkaufs-.

B. Würdigung des Ergebnisses

I. Im A-Geschäft

Diese dargelegten Auswirkungen der Nichtigkeit entsprechen auch den Interessen, der Machtlage und den Bedürfnissen der am TZ-Geschäft Beteiligten.

Im A-Geschäft hat FI den künftigen K auf seine Kreditwürdigkeit geprüft und daraufhin erst den Darlehnsvertrag geschlossen. K hat dann eine Vertragsfirma aufgesucht und ist dort als Barkäufer aufgetreten. Nach dem Grundsatz "Trau, schau, wem" hat jeder wegen eines vertragswidrigen Verhaltens seines unmittelbaren Partners nur Ansprüche gegen diesen. Daß bei Nichtigkeit des Darlehnsvertrages und Nichtlieferung der Ware sich K beim Verkäuferkonkurs auf den "Bereicherungswegfall" dem FI gegenüber berufen kann, und FI insoweit das Konkursrisiko trägt, hätte FI vermeiden können, wenn es K und die Vertragsfirma genauer überprüft hätte. Sollte in einem Verhalten des K die Nichtigkeit des Darlehnsvertrages bzw. die Nichtlieferung der Ware begründet sein, so hattet K in-

17) Enneccerus-Lehmann § 79 I Anm. 2; RGRK-Löscher § 404 Anm. 5)

18) Leistung eines Dritten an den Gläubiger in der Annahme dem Schuldner hierzu verpflichtet zu sein, gibt einen Bereicherungsanspruch des Dritten gegenüber dem Schuldner, nicht gegenüber dem Gläubiger. Dieser erlangt mit Rechtsgrund. So RG in JW 1912, 691; Palandt-Gramm § 812 Anm. 6 Aa.

soweit dem FI auf das Vertrauensinteresse.[19]

Daß bei einem Doppelmangel der Verträge die Abwicklung der Ansprüche zwischen FI und V erfolgt, ist gerade im TZ-Geschäft billig, wenn man bedenkt, daß der Doppelmangel in fast allen Fällen auf eine Minderjährigkeit des K zurückzuführen ist. Diese Gefahr - Minderjährigkeit des K - beherrschte FI; denn für V ist die Vorlage der Schecks durch K ein Beweis, daß FI nicht nur die wirtschaftliche Lage des K als geordnet, sondern auch dessen Geschäftsfähigkeit als vorliegend erachtet hat. Im Rahmenvertrag, der auch ein Vertrag zugunsten des K ist, ist ausdrücklich bestimmt, daß das Risiko für alle von der Vertragsfirma ordnungsgemäß geleisteten Käufe von FI getragen wird. Außerdem hat FI neben der beschränkten Kündbarkeit (1 Jahr) noch den Vorteil, von V einen Skontoabzug (4% der vorgenommenen Verkäufe) verlangen zu können.

Will FI das Risiko eines Verkäuferkonkurses vermeiden, so muß es Schaltergeschäfte tätigen. Bei diesen -Darlehen wird in Geld, nicht in Schecks gewährt- besteht zwischen Kauf- und Darlehnsvertrag völlige Unabhängigkeit.

II. Im B- und C-Geschäft

Das Ergebnis im B- und C-Geschäft entspricht ebenfalls der Billigkeit. Zieht man nämlich einen Barkäufer zum Vergleich mit heran, so stellt sich folgendes heraus: Praktisch geht es doch nur um die Frage, wer das Konkursrisiko tragen soll, K oder FI, falls V Konkurs anmelden sollte.
Auch beim Bargeschäft besteht für K häufig die Gefahr, daß er trotz geleisteter Vorkasse ohne vertragsgemäße Warenlieferung bleibt. Wer hilft, wenn die Ware mangelbehaftet war, K Wandelung begehrt und V seiner Rückzahlungspflicht infolge des zwischenzeitlich angemeldeten Konkurses nicht nachkommen kann? Man kann doch dieses Konkursrisiko nicht FI aufbürden.

Aus dem Abzahlungsgesetz jedenfalls läßt sich ein Schutz dieser Art mit dem Ergebnis der Besserstellung des Abzahlungskäufers gegenüber dem Barkäufer nicht herleiten. Es wäre unbillig, falls K nicht den Kaufvertragserfolg erreicht hat, die Folgen seiner Ungeschicklichkeit

19) Wer die Ungültigkeit des Vertrages herbeiführt, haftet für den Vertrauensschaden. RGZ 103, 158; BGH in LM § 276 Nr.3

oder eines vertragswidrigen Verhaltens des von ihm selbst ausgesuchten V auf FI abzuwälzen. Die Schutzbedürftigkeit des K darf trotz der Stimmen in der Literatur und der Tendenz des BGH, dem K weitgehend entgegenzukommen, nicht so weit gezogen werden. Hätte K anderweitig ein Darlehen aufgenommen, so müßte er dieses ja auch zurückzahlen, ohne Einwendungen aus einem Kaufvertrag (dem Darlehnsgeber gegenüber) herleiten zu können. Wer sich der Hilfe eines anderen bedient -ohne Finanzierung wäre das TZ-Geschäft nicht zustandegekommen-, muß dafür etwas bezahlen, d.h. die in den Vertragsbedingungen festgelegte Verselbständigung des Finanzierungsgeschäfts in Kauf nehmen. Ebenso wie im A-Geschäft trägt bei Nichtigkeit des Darlehnsvertrages, wodurch auch der Kaufvertrag wegfällt, FI das Risiko des Verkäuferkonkurses. FI weiß ja um die Abhängigkeit der Verträge und muß deshalb V entsprechend anweisen, K auf dessen Geschäftsfähigkeit zu überprüfen. Bei nichtigem Darlehnsvertrag fällt die Bereicherung des K dem FI gegenüber dadurch weg, daß er seinen gegen V bestehenden Bereicherungsanspruch "herausgibt". Diesen Anspruch hat FI auch im Falle des Konkurses des V und kann nicht auf K zurückgreifen. Sollte K an der Nichtigkeit ein Verschulden treffen, so haftet er FI für das Vertrauensinteresse.

Außerdem bleibt das Sicherungseigentum des FI an der Ware bestehen.[20] Häring[21] ist durchaus beizupflichten, wenn er meint, das Abzahlungsgesetz wolle in erster Linie den K schützen. Daß jedoch das Abzahlungsgesetz bewußt eine Schlechterstellung des Barkäufers gegenüber dem Abzahlungskäufer will, ja der gesamte Inhalt des Abzahlungsgesetzes darauf ausgerichtet ist,[22] kann nicht dazu führen, daß der Abzahlungskäufer keinerlei Risiko trägt.

Trotz Konkurses seitens des V ist demnach eine Inanspruchnahme des K durch FI durchaus zumutbar.[23] V ist kein Erfüllungsgehilfe des FI. Eine Störung aus der Sphäre des zahlungsunfähigen V ist eben "Käuferschicksal".

---

20) Siehe S. 101

21) In NJW 1953, 973

22) So Crisolli in JW 1934, 1817; Ewald in "Abzahlungsgesetz und seine Reform" S. 132; BGHZ 15, 171

23) Ebert in NJW 1957, 574: Wenn Störung in der Sphäre des K oder FI zurückgeht, so haben diese sie zu vertreten und für den Schaden einzustehen. Die Störung tritt in den meisten Fällen jedoch durch V ein. Die entscheidende Frage, welcher Sphäre V zuzurechnen ist, läßt Ebert dahingestellt.

Vom Risiko der Nichtlieferung der Ware ist K befreit. Er kann die Nichtlieferung dem FI immer entgegenhalten. Dieses Ergebnis mag eigenartig anmuten, da einerseits die Nichtigkeit des Kaufvertrages für die Rechtsbeziehungen zwischen FI und K unerheblich, andererseits eine "Einrede" erheblich ist. Diese Einwendung der Nichtlieferung der Ware ist jedoch im Abzahlungsgesetz begründet und insoweit ist ein Abzahlungskäufer einem Barkäufer gegenüber, der sich "nur" auf das BGB berufen kann, besser gestellt. Ein Barkäufer hat tatsächlich gezahlt, bewußt vorgeleistet, während K erst noch zahlen muß (wenn auch Darlehnsraten). K würde nicht begreifen, für etwas zu zahlen, was er nicht erhalten hat. Daß ihm ein Darlehen wirtschaftlich zugeflossen ist, er eine Leistung erhalten hat, wird er nicht verstehen. Schadensersatzforderungen können selbstverständlich gegen K gegeben sein. Durch die unrichtige Empfangsbestätigung ist FI ja zur Hingabe des Darlehens beworgen worden.

III. Bei der Absatzfinanzierung

Bei der Absatzfinanzierung trägt das Risiko des Verkäuferkonkurses K. Dieses für K risikoreiche Ergebnis ist billig, da die Kaufpreisforderung bestehen blieb und deshalb die aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages entstehenden Ansprüche auch zwischen V und K abgewickelt werden müssen. Durch die Sicherungsabtretung der Kaufpreisforderung entstand zwischen FI und K ein Gläubiger-Schuldner-Verhältnis. Der Darlehnsvertrag selbst kam zwischen FI und V zustande; der weitere Ausgleich vollzieht sich zwischen diesen.

C. Haftung der Sicherheiten für Rückgewähransprüche

I. Bei der Bürgschaft

Abschließend soll noch darauf eingegangen werden, ob FI für Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis, nachdem es durch Herausgabeverlangen bzw. Wiederansichnahme der sicherungsübereigneten Sache vom Darlehnsvertrag zurückgetreten ist, auf die bei Abschluß des Darlehnsvertrages vereinbarten Sicherheiten (Bürgschaft z.B.) zurückgreifen kann. Gemäß §§ 1 - 3 AbzG haben sich die Parteien beim Rücktritt das gegenseitig Gewährte zurückzugeben.

Haftet nun ein Bürge für den Fall, daß K seiner Vergütungsschuld hinsichtlich der Gebrauchsüberlassung (§ 2 AbzG) nicht nachkommt? Von V kann FI genau so wie beim nichtigen Kaufvertrag schon auf Grund des Kreditauftrages Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Diese (Zahlung der Darlehnsvaluta) übersteigen jedoch niemals die Ersatzansprüche aus § 2 AbzG. Deshalb interessiert die Bürgenhaftung des V nicht. Haftet V einem Glied der Handelskette als Bürge, so kann es sich schon wegen der Warenlieferungsschuld des V an diesen halten.

In der Literatur und Rechtsprechung [24] wird die Meinung vertreten, der Bürge hafte trotz der Umwandlung des ursprünglichen Hauptschuldverhältnisses weiterhin. Dies wird daraus gefolgert, alle am Geschäft Beteiligten seien sich der Tatsache bewußt, daß bei Zahlungsverzug des K und des darauf erfolgten Rücktritts des V bzw. FI notwendigerweise das Rückgewährschuldverhältnis aus §§ 1 - 3 AbzG in Kraft trete. Die Erstreckung der Sicherheiten auf die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis ergebe sich kraft stillschweigender Parteivereinbarung. [25]

Dem ist entgegenzuhalten, daß durch den Rücktritt der Kaufvertrag, bzw. der Darlehnsvertrag mit Wirkung ex tunc aufgehoben wird. An deren Stelle tritt das gesetzliche Rückgewährschuldverhältnis, dessen Inhalt nach §§ 1 - 3 AbzG bestimmt wird. Für diese Ansprüche gelten Nebenabreden des vorher bestandenen Vertrages grundsätzlich nicht; anders ist es nur, wenn es ausdrücklich bestimmt wurde. Daß für das Rückgewährschuldverhältnis Bürgschaften untergehen, folgt auch aus dem Grundsatz der Akzessorietät. Auch der klare Gesetzeswortlaut des § 767 BGB spricht für diese Meinung. [26] Der Bürge haftet für die Erfüllung der Hauptschuld. Erlischt diese, haftet der Bürge

24) Stoll in JW 1928, 57; Asch in LZ 1933, 1238 ff; Crisolli in JW 1938, 3148; Klauß § 1 Anm. 130; Beuck S. 58; BGH in BB 1957, 14; Möllers in Hb. der TZ-Wirtschaft S. 480

25) Ist möglich nach RG in WarnRspr. 1930, 304; OLG Breslau in HRR 1939, 1246; Palandt-Gramm § 765 Anm. 1

26) LG Braunschweig in MDR 1954, 611 u. 739 durchbricht den Grundsatz der Akzessorietät "Bürgschaftsschuld könne ohne Hauptverbindlichkeit bestehen"; ganz klar RGZ 95, 126 u. 114, 386; Staudinger-Brändl § 767 Anm. 8; Klauß § 1 Anm. 128; Palandt-Gramm § 1 Anm. 6c AbzG.

nicht mehr.[27] Das gesetzliche Rückgewährschuldverhältnis hat mit der Hauptschuld nichts zu tun. Ein Rücktrittsrecht kann auch gem. § 356 BGB bei Gesamtschuldnern nur einheitlich erfolgen.[28] Wird also gegenüber dem Hauptschuldner zurückgetreten, so wird auch gegenüber dem Bürgen zurückgetreten. Da die Vertragsurkunden die Vermutung der Vollständigkeit für sich haben und in den Vertragsbedingungen eine derartige Haftungserweiterung des Bürgen nicht niedergelegt ist, haftet dieser nicht für die Rückgewähransprüche des Kreditgebers aus §§ 1 - 3 AbzG. Das ergibt sich auch aus §§ 133, 157 BGB.[29] Gibt allerdings FI das Sicherungseigentum frei, so haftet der Bürge weiter, weil ein Verzicht auf § 776 BGB, der fast immer vereinbart wird, rechtlich zulässig ist.[30]

II. Beim Sicherungseigentum

Erfolgt der Rücktritt durch eine Rücktrittserklärung, so geht das Eigentum nicht auf den Käufer zurück. Die Sicherungsübereignung an FI steht unter der auflösenden Bedingung vollständiger Rückzahlung des Darlehens. Nach erfolgter Erfüllung (vollständige Bezahlung) soll das Eigentum ipso iure übergehen. Bei allen anderen Erlöschungsgründen des Vertragsverhältnisses entsteht nur ein Anspruch auf Rückübertragung.[31] Der Eigentumsübergang ist gegenüber dem Verpflichtungsgeschäft ja abstrakt, d.h. unberührt von dessen Gültigkeit. Wegen seiner

---

27) Es ist keinesfalls so, daß das Rückgewährschuldverhältnis nur eine inhaltliche Veränderung der Hauptschuld darstellt, die sich aus dem Vertrag des Schuldners ergibt, wie Stoll in JW 1928, 57 meint. Eine Veränderung wäre z.B. der Schadensersatzanspruch gem. § 326 BGB wegen Nichterfüllung. Das Vertragsverhältnis bleibt ja bestehen, beim Rücktritt aber wird es rückwirkend vernichtet. So auch LG Bochum in MDR 1958, 336 u. RGRK-Nastelski § 346 Anm. 6

28) RGZ 151, 312

29) Verfehlt ist dagegen die Entscheidung des LG Braunschweig in MDR 1954, 611 u. BB 1954, 930, daß ein Bestehen einer Bürgschaftsschuld ohne Hauptschuld zwar regelwidrig, aber rechtlich möglich, wenn die weitere Haftung billig sei. Der Bürge wäre ja sonst jeglichen Risikos enthoben.
Degegen ist zu sagen, daß FI nicht hätte zurückzutreten brauchen. Es hätte sich wegen seiner Darlehnsforderung an den Bürgen halten können.

30) RGZ 153, 345

31) Beim von V auf FI übertragenen Eigentumsvorbehalt haftet die Ware als Sicherheit weiter, da K niemals Eigentümer der Ware gewesen ist.

Ansprüche aus §§ 1, 2 AbzG hat FI also ein Zurückbehaltungsrecht,[32] da K seinerseits eine Leistung erfüllen muß, falls er die Leistung des Schuldners FI -Abgabe der Willenserklärung zur Eigentumsübertragung- erhalten will. Bei einer Klage nach § 894 ZPO könnte FI die Einrede der §§ 273, 274 BGB erheben.[33] Die Erfüllung Zug um Zug würde auch dem § 3 AbzG entsprechen. Eine andere Regelung würde ja die Zahlungssäumnis des K mit dem Eigentumsübergang an ihn honorieren.

Dem steht auch nicht entgegen, daß die Sicherungsübereignung dem FI eine Eigentumserstellung verschafft, wirtschaftlich aber der Stellung eines Pfandes gleichkommt. Nach § 1252 BGB erlischt das Pfandrecht mit der Forderung, für die es bestimmt ist, und es besteht nach § 1223 BGB eine Rückgabepflicht. Das Pfandrecht ist wie die Bürgschaft ebenfalls akzessorisch. Besteht die Hauptschuld nicht mehr, erlischt auch das Pfandrecht; für Schadensersatzforderungen,[34] die an Stelle des Erfüllungsanspruchs treten und für Rückgewähransprüche besteht jedoch ein Zurückbehaltungsrecht.[35] Die Rückgabepflicht entfällt insoweit. Hinsichtlich des Umfangs der Haftung unterscheidet sich demnach die Bürgschaft vom Pandrecht.

Dem Anspruch des K zur Rückübereignung kann K sein Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen.[36] Das Anwartschaftsrecht des K bleibt nach wie vor bestehen.

---

32) Fälligkeit und Konnexität der Gegenansprüche sind gegeben. Vgl. Enneccerus-Lehmann § 25 I

33) Jede Art von Leistung kann Gegenstand des Zurückbehaltungsrechts sein. Es besteht auch an Handlungen, die nicht eigentlich "zurückbehalten", deren Vornahme aber verweigert werden kann. So Staudinger-Werner § 273 II Anm. 2a

34) Palandt-Hoche § 1210 Anm. 1

35) Staudinger-Kober § 1223 Anm. 6; Palandt-Hoche § 1223 Anm. 1; RGZ 92, 281 sieht eine entsprechende Anwendung des § 1223 BGB für die Sicherungsübereignung vor.

36) A. A. OLG Königsberg in LZ 1930, 336 u. Klauß § 5 Anm. 511, die Rücktritt als von der Einheit Kauf-Darlehen (insoweit schmelzen beide Geschäfte zusammen) erfolgt ansehen. Nach Klauß erlöscht sogar das Anwartschaftsrecht des K. Klauß verläßt mit seiner Ansicht die Theorie der rechtlichen Selbständigkeit der Verträge.

III. Beim Wechsel

Wird von einem C-Geschäft zurückgetreten, so sind die Wechsel herauszugeben. Wechsel sind Leistungen im Sinne des § 1 AbzG.[37] Eine Herausgabepflicht entfällt insoweit, als FI bzw. V berechtigte Forderungen aus §§ 1, 2 AbzG haben. Der Kreditgeber hat jedoch nur ein Zurückbehaltungsrecht und keinesfalls ein Verwertungsrecht.[38]

Bei geleisteter Anzahlung bzw. teilweiser Ratenzahlung wird der Kreditgeber schon durch die Saldotheorie geschützt. Er hat die Anzahlung bzw. Raten nur insoweit zurückzugeben, als sie die Wertminderung der Ware übersteigen.

Die Rückgewähransprüche verjähren in 30 Jahren. Die Ansprüche aus § 2 AbzG verjähren nach § 196 Abs. 1 Nr. 6 u. Abs. 2 in 2 oder 4 Jahren.[39]

---

37) Asch in LZ 1933, 1239; Klauß § 1 Anm. 130; Beuck S. 58; KG in NJW 1958, 27: Auch Leistung erfüllungshalber ist als Leistung im Sinne der Rückgewährvorschriften anzusehen, wie sich aus § 812 Abs. 2 BGB ergibt. Im Gegensatz zu § 346 BGB ist dabei § 1 AbzG zwingend.

38) So KG in NJW 1958, 29. Bei Rücknahme der verkauften Sache müßte auch der Gläubiger seine Vorteile verlieren. Lediglich Zurückbehaltungsrecht ist durchaus sinnvoll, da durch das Vorenthalten der Wechsel ein Druck auf K ausgeübt werde.

A. A. LG Hamburg in MDR 1958, 239, da zur Abwicklung der Abzahlungsgeschäfte auch die Befriedigung der Ersatzansprüche aus § 2 AbzG gehöre. Crisolli - Ostler § 1 Anm. 181 u. BGH in BB 1957, 14, sprechen von einer Umwandlung der Verpflichtung auf Zahlung des Kaufpreises in Ersatzansprüche aus § 2 AbzG. Siehe dazu S. 101 Anm. 2; Asch in LZ 1933, 1239, Beuch S. 58, OLG Düsseldorf in JR 1953, 182 nehmen eine Erstreckung der Sicherheiten auf die Ansprüche aus § 2 AbzG kraft stillschweigender Parteivereinbarung aus dem Vertragszweck an, wofür jedoch keinerlei Anhaltspunkte bestehen. Nach Crisolli - Ostler § 1 Anm. 181 haften die Wechsel für die Rückgewähransprüche des FI bzw. V nur dann, wenn die wechselmäßige Sicherung verlangt wurde.

39) So Crisolli - Ostler § 1 Anm. 189

9. Kapitel

Reformbestrebungen im Teilzahlungswesen

Da der Zweck der Arbeit sein soll, zu sozial- und rechtspolitisch brauchbaren Ergebnissen im TZ-Geschäft zu kommen, darf die Frage nicht unerörtert bleiben, ob dies überhaupt mit dem bisherigen Abzahlungsgesetz erreichbar ist. Werden doch schon seit geraumer Zeit innerhalb der CDU, besonders auch auf Drängen der SPD, Diskussionen über die Neuordnung des Abzahlungsgesetzes geführt. Die Notwendigkeit eines neuen Teilzahlungsrechts wird außerdem von Bley, [1] Ewald, [2] Klauß [3] und Giffhorn [4] bejaht. Der Grundton der dabei vorgebrachten Vorschläge ist auf einen weiteren Ausbau des Käuferschutzes abgestimmt. Danach sieht es so aus, als ob das bisherige Abzahlungsgesetz nicht -oder heute nicht mehr- in der Lage ist, den Käufer vor gefährlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Nachteilen eines TZ-Geschäftes zu schützen. Ist dem tatsächlich so? Oder mischt man sich nicht zu sehr in wirtschaftliche Belange von K und V ein, im Bemühen um einen ausreichenden Schutz des K? Muß dieser um jeden Preis und ohne Rücksicht auf seine Vertragsparteien geschützt werden, wenn er sich, seiner "Vorrangstellung" bewußt, leichtfertig auf Verträge einläßt, die bei weitem seine finanziellen Möglichkeiten überschreiten? Es geht doch nicht an, den Ratenkäufer von Risiken -der gekaufte Gegenstand steht nicht im Einklang mit seinen Einkommensverhältnissen, wird nicht gebraucht oder wurde ihm von einem geschäftstüchtigen Händler bzw. Vertreter "aufgeschwatzt" - zu befreien, die ein Barkäufer ebenso tragen müßte. Der Kernpunkt der Diskussionen liegt doch darin, ob bei Vertragsschluß bestehende wirtschaftliche verhältnisse, die mit einem TZ-Geschäft nichts zu tun haben, mit in den Schutz des TZ-Geschäftes einbezogen werden dürfen. Dieses Ziel wird offensichtlich mit den Verbesserungsvorschlägen zum neuen Abzahlungsgesetz verfolgt. So wurde vorgebracht, Anzahlungen von einem starren Prozentsatz der Kaufsumme zu verlangen und die Kreditfristen gesetzlich festzulegen. Die prozentuale Höhe der Anzahlung und die Dauer des Kreditumlaufes wird aber von Fall zu Fall festgelegt werden müssen, da wertvolle und langlebige Gebrauchsgüter durchaus eine geringere Anzahlung

---

1) A.o.A. S. 38

2) Das "Geltende Abzahlungsgesetz und seine Reform" S. 167, wonach einige Gesetzesänderungen unbedingt erforderlich sind.

3) In NJW 1953, 6

4) In MDR 1954, 260

und längere Kreditfristen rechtfertigen als solche, die in relativ kurzer Zeit viel von ihrem Wert einbüßen. Die Aufstellung eines entsprechenden Katalogs würde nur neue Schwierigkeiten auftürmen und einer klaren einheitlichen Regelung entgegenstehen.

Im neuen Abzahlungsgesetz wird ferner die unbedingte Leistung einer Anzahlung bei Vertragsabschluß verlangt,[5] wodurch der finanziell schwache K vor einem unüberlegt und leichtfertig eingegangenen Vertrag abgeschreckt werden soll. Wird diese obligatorische Anzahlung nicht geleistet, so soll eine Verbindlichkeit in Höhe der Nichtleistung als notwendige Folge hievon nicht begründet werden.[6] Es muß zugegeben werden, daß ein Kaufentschluß schneller geweckt wird, wenn keine Anzahlung zu leisten ist. Kann es aber nicht gerade so sein, daß der Kauflustige dann von sich aus darauf drängt gegen ein solches Gesetz zu verstoßen, in der freudigen Gewißheit nunmehr besonders billig eingekauft zu haben? Hier wird aus dem Käuferschutz eine Waffe des böswilligen K gegen den V; dies kann nicht der Zweck des Abzahlungsgesetzes sein, das die Interessen von K und V in etwa gleichmäßig wahren soll.

Ein weiterer Vorschlag geht dahin, daß Ehegatten den TZ-Vertrag gemeinsam unterzeichnen sollen, um sie damit auf die Tragweite eines solchen Vertrages besonders aufmerksam zu machen. Diese Methode wird kaum Erfolg haben; denn wollen beide Ehegatten etwas kaufen, werden sie nichts dabei finden, auch den TZ-Vertrag gemeinsam zu unterschreiben. Sie wissen ja auch, daß ein Ehegatte allein weitaus "schwerwiegendere" Verträge über größere Barkäufe abschließen kann. Abgesehen davon haftet ein Ehemann nicht für die Verbindlichkeiten seiner Frau, wenn diese ohne seine Zustimmung eine Teilzahlungsverpflichtung eingeht, die nicht mehr im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt liegt.

---

5) Ewald in "Neues TZ-Recht" S. 43

6) Ewald in "Neues TZ-Recht" S. 37 führt aus, das eigentliche Ziel des Anzahlungsgebotes bestehe in der Verhinderung von Abzahlungskäufen allzu zahlungsschwacher Käufer. Wird dieses Gebot nicht beachtet, so ist der Verkäufer zu strafen. A.a.O. S. 41, 44

Wenn weiterhin verlangt wird, die Vertragsbedingungen schriftlich festzulegen und den Beteiligten ausdrücklich vorzulegen, dann übersieht man, daß dies in der Praxis in den meisten Fällen schon lange so gehandhabt wird und die Vertragsforulare der Höchstrichterlichen Rechtsprechung in etwa angepaßt sind. Überschreibt ein Ratenverkäufer unbesehen solche Formulare, so muß er die Folgen tragen.

Nach einer anderen Meinung [7] soll dem K eine Reuefrist eingeräumt werden. Die dafür vorgesehene Dauer schwankt zwischen 3 Tagen und 6 Wochen. Daß diese Forderung abzulehnen ist, liegt auf der Hand, wenn man bedenkt, in welche unsichere Lage V versetzt wird.

Ferner will die CDU/CSU [8] im neuen Abzahlungsgesetz verankert wissen, daß sich dieses nur auf TZ-Geschäfte im Werte von weniger als 5.000.- DM beziehen solle, während nach anderer Meinung bereits 1.000.- DM die Grenze sein soll. [9] Hier sich an einen starren Wert binden zu wollen, ist verfehlt; denn warum sollen Radio- und Autoverkäufer vom Abzahlungsgesetz unterschiedlich behandelt werden? Auch könnte wegen einer geringfügigen Differenz von etwa 10 DM für den einen der Schutz des Abzahlungsgesetzes noch gelten, für den anderen nicht. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß in unserer derzeitigen wirtschaftlichen Lage die Ratenkäufe sich gerade auf immer wertvollere und damit teuerere Gegenstände verlagern.

---

7) Selbst Ewald in "Neues TZ-Recht" S. 52 lehnt dieses schweizerische Widerrufsrecht ab, weil das geschriebene Recht grundsätzlich nicht dazu da ist, jemanden vor nicht ausreichend überlegten Vertragsschlüssen zu bewahren. Auch sei ein Reugeld seitens des K fragwürdig.

8) Antrag der CDU/CSU-Fraktion ist abgedruckt in TZW 1956, 86

9) Anwendung des Abzahlungsgesetzes bis zu einer bestimmten Grenze wird auch von Klauß in NJW 1953, 6 ff und Ewald in "Geltendes Abzahlungsgesetz und sein Reform" S. 40 verlangt. Die Grenze soll nach Ewald zwischen 5000 - 10000 DM liegen.

Nach dem neuen Abzahlungsgesetz sollen Minderkaufleute auch unter § 8 AbzG fallen, und der Anwendungsbereich des Abzahlungsgesetzes auf nichtgewerbetreibende Käufer beschränkt sein.[10] Es ist dann nicht einzusehen, weshalb der wirtschaftlich gewandtere Vorstand einer AG bzw. ein Prokurist bei Käufen auf eigene Rechnung die Vergünstigung des Abzahlungsgesetzes für sich in Anspruch nehmen könnten, obwohl das HGB gerade an den Minderkaufmann geringere Anforderungen in kaufmännischer Hinsicht stellt (§§ 4, 38 ff HGB).

Schließlich sei noch auf die Forderung von Ewald eingegangen, der § 6 AbzG de lege ferenda für die Finanzierungsgeschäfte für anwendbar erklärt haben will.[11] Die Gerichtspraxis soll nach ihm gesetzlich sichergestellt werden. Dieser Forderung ist zu erwidern, daß sich bezüglich des § 6 AbzG eine einheitliche Rechtsprechnung gebildet hat und diese nicht unbedingt auch gesetzlich fixiert sein muß. Andernfalls müßten auf fast allen Rechtsgebieten neue gesetzliche Regelungen erfolgen.[12] Die darüberhinausgehenden Forderungen Ewald's, daß bereits die Pfändung einem Rücktritt gleichzustellen sei, oder etwaige Mängeleinreden aus dem Kaufvertrag auch dem FI entgegengehalten werden können, ist - wie schon ausgeführt - durch nichts gerechtfertigt und daher abzulehnen. Etwaige Probleme des Abzahlungsrechts hinsichtlich der Zwangsvollstreckung (§ 5 AbzG) sind entgegen der Ansicht von Bley[13] ebenfalls ausgetragen.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß alle diese Anregungen zur Schaffung eines neuen Abzahlungsgesetzes zwar wohlgemeint, aber nicht geeignet sind, den Käuferschutz weiter auszudehnen als

---

10) Ewald in "Geltendes Abzahlungsgesetz und seine Reform S. 168; vgl. auch Priggert "Reformbestrebungen zum geltenden Abzahlungsrecht" in TZW 1961, 8

11) Vgl. Klauß in JZ 1955, 70; deshalb nicht gesetzlich verankert, weil Finanzierungsverträge als Umgehungsgeschäfte damals nicht bekannt waren.

12) Das "Geltende Abzahlungsgesetz und seine Reform" S. 167

13) A.a.O. S. 43

ihn das alte Gesetz schon gewährt. Vor allen Dingen muß man erkennen, daß es keines neuen Gesetzes bedarf, um Mißstände in der TZ-Praxis zu beseitigen. Das alte Gesetz regelt den Normalfall ausreichend; es ist nicht dazu da, auf wirtschaftliche Tatbestände angewendet zu werden, für die es seiner Bestimmung nach nicht geschaffen wurde, nämlich auf Mißbräuche im TZ-Geschäft. Solche Mißbräuche sind mit den Mitteln unseres Zivilrechts - wie mit §§ 138, 242, 823 Abs. 2 BGB und Strafrechts § 263 StGB - zu bekämpfen, ohne daß man dagegen neue Gesetze schaffen müßte. [14]

Der Ruf nach einem neuen Abzahlungsgesetz kommt aber auch aus den Reihen der Volkswirtschaftler, die über die Entwicklung des Kreditwesens besorgt sind und deshalb eine neue Regelung wünschen. Ob aber ein neues Abzahlungsgesetz das rechte Instrument ist, die Konjunkturpolitik zu beeinflussen, erscheint zweifelhaft, denn die TZ-Kredite machen nur 7% des gesamten Kreditvolumens aus, [15] ein Prozentsatz also, der nicht entscheidend ins Gewicht fällt. Dabei rückt der unorganisierte Kredit zugunsten des organisierten immer mehr in den Hintergrund, so daß auf diesem Wege die Ratenkäufe immer mehr unter die Kontrolle des Abzahlungsgesetzes kommen. Auch die Befürchtung, daß bei Eintritt einer Depression oder Krise die notleidenden Abzahlungskäufe zu einer Verschärfung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage führen, widersprechen den Erfahrungen. Nach den Feststellungen [16] steigt die Zahl der Abzahlungsgeschäfte nicht in Zeiten wirtschaftlicher Depression, sondern umgekehrt bei wirtschaftlichem Aufschwung.

Alle diese volkswirtschaftlichen Erwägungen sollte man aber bei der Erörterung des "Für und Wider" eines neuen Abzahlungsgesetzes ausser acht lassen; denn ein solches Unterfangen würde über den Rahmen eines Abzahlungsgesetzes, welches nur die Rechtsbeziehungen der am TZ-Geschäft Beteiligten regeln soll, hinausgehen.

---

14) Klauß in TZW 1959, 117: "Die Mißstände, die es im TZ-Recht geben mag, gibt es nicht weniger auch außerhalb des TZ-Rechts. Dieses dürfte nicht nur eine Sanktion gegen V sein. K selbst sei oft ein arger Sünder und müsse ebenfalls bestraft werden. Andernfalls würden leichtsinnige Abzahlungskäufe geradezu provoziert werden."

15) Auskunft des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden vom 5. 11. 1961

16) Vgl. S. 294 in "Hb. der TZ-Wirtschaft" -Vergleich mit dem Volkseinkommen.

LEBENSLAUF

Am 3. Juli 1936 wurde ich, Sohn des Oberregierungsrates Dr. Norbert Wanka und seiner Ehefrau Margit, geb. Szabó in Beregsas (Karpaten) geboren. Ich gehöre der römisch-katholischen Konfession an.

Ich besuchte die Volksschule in Stargard/Pom., Tepl und Wilhermsdorf und anschließend das Hum. Gymnasium in Fürth (Bay.), Bamberg, Nürnberg und Haßfurt. Die Reifeprüfung legte ich 1956 in Haßfurt ab.

Vom Wintersemeter 1956 bis zum Wintersemester 1959 studierte ich an der Universität Erlangen Rechtswissenschaft.
Meine Lehrer waren:
Baumgärtel, Boldt, Bruns, Herrmann, Hubmann, Less, Liermann, Schnorr v. Carolsfeld, Schwab, Seidl, Spanner, Voigt und Weippert.
Ihnen allen bin ich zu großem Danke verpflichtet.

Die erste juristische Staatsprüfung legte ich im Frühjahr 1960 an der Universität Erlangen ab.

Vom August 1960 bis Oktober 1960 war ich in der Rechtsabteilung einer Nürnberger Bank tätig. Dort erwarb ich mir auch die zur Bearbeitung der vorliegenden Untersuchung erforderlichen praktischen Kenntnisse.

Meinen Vorbereitungsdienst in der Justiz leistete ich in Fürth/B. und Nürnberg. Seit April 1962 bin ich zur weiteren Ausbildung dem Landratsamt Fürth (Bay.) zugewiesen.

Zu besonderem Dank fühle ich mit Herrn Professor Dr. Johannes Herrmann verpflichtet, der für meine Arbeit stets Interesse und Hilfsbereitschaft gezeigt hat.